DER FALL MARZABOTTO

WOLFGANG KUNZ

WÜRZBURGER
WEHRWISSENSCHAFTLICHE
ABHANDLUNGEN

Schriftenreihe des Instituts
für Wehrrecht der Universität Würzburg

Herausgeber:
Professor Dr. Dr. Friedrich August Freiherr von der Heydte

Wolfgang Kunz

Der Fall Marzabotto

– Analyse eines Kriegsverbrecherprozesses –

HOLZNER-VERLAG/WÜRZBURG

WÜRZBURGER WEHRWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Schriftenreihe des Instituts für Wehrrecht der Universität Würzburg

Herausgeber

Professor Dr. Dr. Friedrich August Freiherr von der Heydte

Band 2

Wolfgang KUNZ

Der Fall Marzabotto

– Analyse eines Kriegsverbrecherprozesses –



HOLZNER-VERLAG / Würzburg

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis I
Abkürzungsverzeichnis VII

Teil I

Der Prozeß in Bologna

Einleitung 1
I. Vorgeschichte des Prozesses 1
1. Die Aufgaben und der Einsatz der 16. SS-Panzer-Grenadier-Division . 1
2. Die Partisanenkämpfe in Italien im Jahre 1944 2
3. Die Kämpfe gegen die Partisanenbrigade „Stella Rossa" 3
II. Der Prozeß 8
1. Das auslösende Moment 8
2. Die Voruntersuchung 9
3. Der Verlauf des italienischen Verfahrens 9
a) Anklage 9
b) Verteidigung 11
c) Urteil 12
d) Anmerkung 14
III. Zusammenfassung 15

Teil II

Das Kriegsverbrechen — Bestrafung
Das Verfahren gegen Major Reder

Einleitung 16
I. Der Krieg 16
II. Der Kriegführende 17
III. Die Rechte und Pflichten der Kriegführenden 17
IV. Die Verletzung der Gebräuche und Gesetze des Krieges 19
1. Begriff des Kriegsverbrechens 19
2. Die Erweiterung des Begriffes im 2. Weltkrieg und die Rechtssprechung des Internationalen Militärtribunals 20
V. Die Bestrafung des Kriegsverbrechens 22
1. Die rechtliche Qualifikation des Kriegsverbrechens 22
2. Die Bestrafung des Einzelnen 23

Seite

3. Die Zuständigkeit . . . 25
 a) ein internationales Gericht . . . 25
 b) das Gericht des Landes, dem der Angeschuldigte angehört . . . 26
 c) Gericht des Landes, in dem das Kriegsverbrechen begangen wurde . 26
4. Charakter der Strafmaßnahmen . . . 28
5. Die Verfahrensgrundsätze . . . 29
 a) Die Anwendbarkeit des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929 . . . 29
 b) Die Anwendbarkeit der III. Genfer Konvention betreffend die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 12. August 1949 . . . 33
  Frage 1: Betrifft die Konvention den Fall Reder inhaltlich . . . 33
  Auffassung des italienischen Gerichts . . . 34
  Kritik . . . 34
  Frage 2: Kann sie „ratione temporis" angewendet werden . . . 36
 Ergebnis für den Fall Reder . . . 38
 Die sich daraus ergebenden Verfahrensregeln . . . 39

VI. Würdigung des Verfahrens unter diesen Grundsätzen . . . 39

Zusammenfassung . . . 40

VII. Die Entwicklung der Bestrafung des Kriegsverbrechens nach dem 2. Weltkrieg. (Die Frage eines Völkerstrafrechts) . . . 40
 a) Die „Nürnberger Prinzipien" . . . 41
 b) Die Frage eines internationalen Strafgerichts . . . 42
 c) Die Definition des Angriffs . . . 43

Teil III

Die Major Reder zur Last gelegten Kriegsverbrechen

Einleitung . . . 46

I. Die politische und militärische Entwicklung in Italien . . . 47
 1. Die Entstehung der Widerstandsgruppen . . . 47
 2. Die Führung des Widerstandes . . . 48
 3. Die Kampfesweise . . . 48

II. Die rechtliche Beurteilung des Widerstandes . . . 51
 1. Die Frage des Bürgerkrieges . . . 51
 2. Der rechtliche Status der Partisanen . . . 51
  a) Der Begriff des legitimen Kombattanten nach der HLKO . . . 53
   aa) Art. 1 HLKO . . . 54
   bb) Art. 2 HLKO . . . 55
   cc) Zusammenfassung . . . 56
  b) Der Begriff der riskanten Kriegshandlung . . . 57
  c) Die Partisanentätigkeit gegen die deutschen Truppen . . . 57

III. Die Rechtsfolgen der Partisanentätigkeit als Verletzung des Kriegsrechts . 59
 1. Begriffsabgrenzung . . . 59
 2. Die Repression der riskanten Kriegsführung . . . 61
 3. Rechtsquelle der Repressalie — Staatenpraxis — . . . 63
  a) Italien . . . 64

Seite

  b) Alliierten . . . 64
  Ergebnis . . . 65
 4. Schranken der Repressalie . . . 65
 5. Anordnungsrecht . . . 66
 6. Inhalt . . . 67
  Ergebnis für den Fall Reder . . . 69

IV. Weitere materiell-rechtliche Fehler des Urteils . . . 69
 1. Die Frage höherer Befehle . . . 69
 2. Das Problem des Irrtums . . . 71

V. Würdigung des Urteils . . . 71

Teil IV

Der Fall Reder unter dem Gesichtspunkt seiner Staatsangehörigkeit

Einleitung . . . 72

I. Der Anschluß Österreichs an das Deutsche Reich von 1938—1945 . . . 74
 1. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit . . . 74
 2. Der Verlust der österreichischen Staatsangehörigkeit . . . 74
  a) durch den deutschen Gesetzgeber . . . 74
  b) durch den Untergang des österreichischen Staates . . . 75

II. Die Wiedererrichtung der Republik Österreich und die Regelung der Staatsangehörigkeitsfragen zwischen Deutschland und Österreich . . . 76
 Vorbemerkung . . . 76
 1. Die Regelung in Österreich . . . 76
 2. Die Regelung in Deutschland . . . 77

Der Fall Reder

I. Die österreichische Staatsangehörigkeit . . . 79
 1. Ausbürgerung . . . 79
 2. Frage der Wiedererlangung . . . 79

II. Die deutsche Staatsangehörigkeit . . . 80
 1. Die Eingliederung Österreichs — VO 13. Juli 1938 — . . . 81
 2. Die Nachkriegsgesetzgebung — § 6 2. StARegG — . . . 81
 3. Die Zugehörigkeit Reders zur Wehrmacht . . . 82
  Der Führererlaß und die Bedenken dagegen . . . 82
  a) Ungültigkeit . . . 83
  b) Zwangsverleihung . . . 84
  c) Notwendigkeit des Feststellungsverfahrens . . . 84
   aa) Entscheidung BVerfG. vom 30. 1. 1953 . . . 85
   bb) Entscheidung BGH vom 29. 12. 1953 . . . 85
   cc) § 10 1. StARegG . . . 85

III. Ergebnis für den Fall Reder . . . 87

Schlußbetrachtung . . . 88

Anhang . . . 91

Literaturverzeichnis

I. Schrifttum

Adamovich, Ludwig: Grundriß des österreichischen Verfassungsrechts. 4. Auflage, Wien 1947.

Ago, Roberto: Prigionieri di guerra – Punizione di crimini di guerra – Rappresaglie – Azioni di persone non aventi la qualità di belligeranti legittimi, Anmerkung zum Urteil des Tribunale Supreme Militare v. 25. 10. 1952 gegen Kappler, a. a. O., S. 193–199
in Revista di diritto internazionale, vol. XXXVI, 1953, S. 200 ff.

Anzilotti, Dioniso: Scritti di Diritto Internazionale Pubblico, Band I, Padova 1956.

Aschenauer, Rudolf: „Der Schutz der verurteilten Kriegsgefangenen nach der Genfer Kriegsgefangenen-Konvention vom 12. August 1949. Zugleich ein Beitrag zur Problematik der Kriegsverbrecherprozesse",
in Süddeutsche Juristenzeitung, 1950, Sp. 899 ff.

Badoglio, Pietro: Italien im zweiten Weltprieg, München/Leipzig 1947.

Balladore, Pallieri: Diritto internazionale pubblico. 8. Auflage, Mailand 1962.

Balladore, Pallieri: Diritto bellico. 2. Auflage, Padua 1954.

Baumann, Jürgen: Strafrecht, Allgemeiner Teil. 3. Auflage, Bielefeld 1964.

Baxter, Richard R.: So called Unprivileged Belligerency: Spies Guerillas and Saboteurs in BYIL 1951, S. 323 ff.

Berber, Friedrich: Lehrbuch des Völkerrechts, München und Berlin. Band I, 1960; Band II, 1960; Band III, 1964.

Bluntschli, J. C.: Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt. 3. Auflage, Nördlingen 1878.

Brandweiner, Heinrich: Das Partisanenproblem und die Genfer Konvention vom 12. August 1949,
in Juristische Blätter, Wien 1950, Nr. 11, S. 261 ff.

Cansacchi, Giorgio: Nozioni di diretto internazionale bellico. 2. Auflage, Turin 1955.

Castrén, Erik: The Present Law of war and Neutrality Suomalaisen Tiede akatemion Toimituksia Annales Academiae scientiarum Jennnicae, B 85, Helsinik 1954.

Clausewitz, Carl von: Vom Kriege. Hinterlassenes Werk des Generals Carl von Clausewitz. Berlin 1957.

Dahm, Georg: Völkerrecht, Bände 1–3, Stuttgart. Band I, 1958; Band II, 1961; Band III, 1961.

Dahm, Georg: Zur Problematik des Völkerstrafrechts. Veröffentlichungen des Instituts für internationales Recht an der Universität Kiel, Nr. 37. Göttingen 1956.

Edmonds, J. E., **Oppenheim,** L.: Land Warfare, An Exposition of the Laws and Usages of War on Land for the Guidance of officers of S. 99, § 450
his Majesty's Army, London 1932.

Eissen, Marc-André: Jurisprudence de la Commission européenne des Droits de l'Homme
in Annuaire Français de Droit international IX 1963, S. 722—734.

Fauchille, Paul: Traité de droit international publique, Band II, 8. Auflage, Paris 1921.

Feneberg, Hermann: Aktuelle Fragen des Staatsangehörigkeitsrechtes
in: Bayerische Verwaltungsblätter 1957, S. 41—43; 75—78.

Fiore, Pasquale: Nouveau Droit International public suivant les besoins de la civilisation moderne, S. 108, § 1307. 3. Auflage, Band III, Paris 1886.

Friedrich, C. J.: Der Verfassungsstaat der Neuzeit. Berlin 1953.

Fuhrmann, Peter: Der höhere Befehl als Rechtfertigung im Völkerrecht. München-Berlin 1963.

Golsong, Heribert: Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Menschenrechts-Konvention. Karlsruhe 1958.

Grassi, Mario: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht. Diss. Winterthur 1955.

Greifenberg, Benno: Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen. Diss. Göttingen 1955.

Greil, Lothar: Die Lüge von Marzabotto. München 1959.

Groh, Franz: Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den Genfer Konventionen vom 12. 8. 1949. Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg. Hamburg 1952.

Grotius, Hugo: de iure belli ac pacis, libri tres.
Drei Bücher zum Recht des Krieges und des Friedens, Paris 1625. Neuer deutscher Text und Einleitung von Walter Schätzel. Tübingen 1950.

Guggenheim, Paul: Lehrbuch des Völkerrechts. Band II, Basel 1951.

Guggenheim, Paul: Traité de Droit international public. Tome II, Genf 1954.

Hauser, Markus: Der Kampf Irregulärer im Kriegsrecht, Art. 1 u. 2 der Haager Landkriegsordnung. Diss. Zürich 1937.

Heffter, W.: Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen. S. 246, Berlin 1873.

Heilbrunn, Otto: Partisan Warfare. London 1962.

Heinl, Alfred: Das österreichische Staatsbürgerschaftsrecht. 3. Auflage. Wien 1950.

Heinze-Schilling: Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale. Bonn 1952.

Heydte, Friedrich August Frhr. von der: Völkerrecht, Köln-Berlin, Band I, 1958; Band II, 1960.

Heydte, Friedrich August Frhr. von der: Glossen über Wesen und Funktion des Krieges im Völkerrecht. Festschrift für Herbert Kraus, Kitzingen 1954, S. 73—87.

Heydte, Friedrich August Frhr. von der: Rechtssubjekt und Rechtsperson im Völkerrecht. Festschrift für Jean Spiropoulos, S. 237—255. Bonn 1957.

Hinz, Joachim: Kriegsvölkerrecht, Völkerrechtliche Verträge der Kriegsführung, der Kriegsmittel und des Schutzes der Verwundeten, Kriegsgefangenen und Zivilpersonen im Kriege. Textsammlung, Köln-Berlin 1957.

Hoffmann, Gerhard: Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht. Abhandlungen der Forschungsstelle für Völkerrecht und ausländisches öffentliches Recht der Universität Hamburg. Frankfurt-Berlin 1962.

Hoffmann, Werner: Die Regelung der Staatsangehörigkeitsfragen zwischen Deutschland und Österreich
in: Die öffentliche Verwaltung. 1956, S. 594 ff.

Hoffmann, Werner: Zweites Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit. Kommentar, Stuttgart-Köln 1956.

Hoffmann, Werner: Kurzer Grundriß des deutschen Statsangehörigkeitsrechtes. Frankfurt-Berlin 1959.

Huber, Ernst-Rudolf: Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1937.

Jellinek, H.: Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Staatensukkzession. Berlin 1951.

Jescheck, Hans Heinrich: Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg
in: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 72. Jahrgang 1957, Bern, S. 217—248.

Jescheck, Hans-Heinrich: Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht. Eine Studie zu den Nürnberger Prozessen. Rechtsvergleichende Untersuchungen zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Bonn 1952.

Kelsen, Hans: Principles of International Law. New York 1952.

Kelsen, Hans: E possibile e desiderabile definire l'aggressione
in: Scritti di Diritto Internazionale in onore di Tomaso Perassi. Band II, S. 3—19, Mailand 1957.

Kesselring, Albert: Soldat bis zum letzten Tag. Bonn 1953.

Kilen, Günther Georg: Partisanenkampf im Kriegsrecht. Diss. Hamburg 1953.

Körber, Robert: Was wollte der Gesetzgeber mit dem Österreichergesetz? 1956/1957. Verden/Aller.

Kunz, Josef L.: Kriegsrecht und Neutralitätsrecht. Wien 1935.

Lachmayer, Otto: Das Recht zur Verurteilung von Kriegsgefangenen und die Genfer Konvention 1949
in: Juristische Blätter 1956, Nr. 4, S. 85—87.

Laternser, Hans: Verteidigung deutscher Soldaten. Bonn 1950.

Laun, Rudolf: Haager Landkriegsordnung. Textausgabe mit einer Einführung. Hannover 1950.

Lichter, Matthias: Die Staatsangehörigkeit nach deutschem und ausländischem Recht. 2. Auflage. Berlin-Köln 1955.

Lueder: Das Landkriegsrecht im Besonderen
in: Handbuch des Völkerrechts von Professor von Holtzendorff, Hamburg 1889, S. 375.

Longo, Luigi, **Secchia** Pietro: Der Kampf des italienischen Volkes für seine nationale Befreiung. Berlin 1959.

Lummert, Günther: Die Strafverfahren gegen Deutsche im Ausland wegen Kriegsverbrechen. Hamburg 1949.

Makarov, Aleksandr N.: Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts. 2. Auflage. Stuttgart 1962.

Mallmann, Walter: Die Sanktionen im Gesetzgebungsverfahren
in: Universitas-Archiv, Band 121. Emsdetten 1938.

Mangoldt, Hermann von: Das Kriegsverbrechen und seine Verfolgung in Vergangenheit und Gegenwart. Jahrbuch für internationale und ausländisches öffentliches Recht. Band 2/3. Hamburg 1948.

Von Mangoldt-Klein: Kommentar zum Grundgesetz. Loseblattausgabe, München-Berlin.

Manske, Max Dieter: Entwicklung und gegenwärtige Probleme des Rechts der deutschen Staatsangehörigkeit. Diss. Göttingen 1959.

Martens, Georg Friedrich von: Précis du Droit des jens modernes de l'Europe. 2. Auflage, Band II. Paris 1864.

Maßfeller, Franz: Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht. 2. Auflage. Frankfurt 1955. Ergänzungsband, Frankfurt 1957.

Maurach, Reinhart: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Karlsruhe 1965.

Mechelynk, Albert: La Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la Guerre sur terre d'après les actes et documents des Conférences de Bruxelles de 1874 et de la Haye de 1899 et 1907. Gand 1915.

Morelli, Gaetano: Nozioni di diritto internazionale. 5. Auflage. Padua 1958.

Meurer, Christian: Die Haager Friedenskonferenz. Band II. Das Kriegsrecht der Haager Friedenskonferenz. München 1902.

Musolesi, Bruna: La „Stella Rossa"
in: Epopea Partigiana. 3. Auflage, Bologna.

Nys, Ernest: Le droit international - les principes, les théories, les faits. Band III. Brüssel 1910.

Oppenheim, Lassa: International Law. 1. Auflage. London 1905.

Oppenheim, L., **Lauterpacht,** H.: International Law. Band I, 5. Auflage. London 1937; Band II, 6. Auflage. London 1944.

Ottolenghi, Giuseppe: Corso di diritto internazionale pubblico. Turin 1956.

Pictet, Uhler, Coursier u. a.: La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, commentaire. Band III. Genf 1958.

Pilloud, Claude: Les réserves aux Conventions de Genève de 1949
in: Revue internationale de la Croix-Rouge. 39. Jahrgang 1957, Nr. 464, S. 409 ff.

Ploetz, Karl: Auszug aus der Geschichte. Würzburg 1956.

Pradelle, Paul de la: La conférence diplomatique et les Nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949, Paris 1951.

Rentsch, Hellmuth: Partisanenkampf, Erfahrungen und Lehren. Frankfurt 1961.

Rousseau, Charles: Droit international public. Paris 1953.

Santoro, Arturo: L' ordine del superiore nel diritto penale. Turin 1957.

Schätzel, Walter: Freischärler in: Zeitschrift für Wehrrecht. V. Band, S. 209–240. Berlin-München 1940/41.

Schätzel, Walter: Die riskante Kriegshandlung
in: Festschrift für Richard Thoma. S. 173–197. Tübingen 1950.

Schätzel, Walter: Le Franc-Tireur capturé a-t-il droit à un jugement régulier?
in: Revue internationale francaise du Droit des Gens. 1948, S. 17 ff.

Schätzel, Walter: Zur Regelung der deutsch-österreichischen Staatsangehörigkeitsfragen, in: Die öffentliche Verwaltung. 1956, S. 517 ff.

Schätzel, Walter: Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht. 2. Auflage. Berlin 1958.

Schätzel, Walter: Das Recht des völkerrechtlichen Gebietserwerbs. Internationales Recht, Band I. Bonn 1959.

Schlosser, Reiner: Das völkerrechtliche Problem des Partisanenkrieges. Diss. Mainz 1959 (**1960**).

Schmid, Jürg. H.: Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen im Kriege. Züricher Studien zum Internationalen Recht. Nr. 23. Zürich 1956.

Schmitt, Carl: Theorie des Partisanen. Zwischenbemerkung zum Begriff des Politischen. Berlin 1963.

Schönke, Adolf, **Schröder,** Horst: Strafgesetzbuch. Kommentar. 12. Auflage. München-Berlin 1965.

Schütze, Heinrich Albrecht: Die Repressalien unter besonderer Berücksichtigung der Kriegsverbrecherprozesse. Bonn 1950.

Schwinge, Erich: Militärstrafgesetzbuch nebst Kriegssonderstrafverordnung. Kommentar. 5. Auflage. Berlin 1943.

Secchia, Pietro, **Longo,** Luigi: Der Kampf des italienischen Volkes für seine nationale Befreiung. Berlin 1959.

Seeler, Hans-Joachim: Das Staatsangehörigkeitsrecht Österreichs. Frankfurt 1957.

Sereni, Angelo Piero: Diritto internazionale. Mailand. Band I, 1956; Band II, 1958.

Sohn, Louis B.: Cases on United Nations Law. Brooklyn 1956.

Stoecker, Heinz Dieter: § 47 MStGB in geschichtlicher rechtsvergleichender und rechtspolitischer Betrachtung. Diss. Marburg 1940.

Stone, Julius: Legal Controls of International Conflict. London 1954.

Strupp-Schlochauer: Wörterbuch des Völkerrechts. Band II. Berlin 1961.

Vattell, Emmerich de: Le droit des gens ou principes de la loi naturelle. 3 Bände. Neuenburg 1777.

Veale, F. J. P.: Der Barbarei entgegen. Hamburg 1954.

Veale, F. J. P.: Verschleierte Kriegsverbrechen. Wiesbaden 1959.

Verdross, Alfred: Völkerrecht. 5. Auflage. Wien 1964.

Verdross, Alfred: Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten. Berlin 1920.

Waltzog, Alfons: Recht der Landkriegsführung. Berlin 1942.

Weber, Werner: Führererlaß und Führerverordnung
in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Band 102 (1942), S. 101 ff.

Wiebringhaus, Hans: Die Rom-Konvention für Menschenrechte in der Praxis der Straßburger Menschenrechtskommission. Kommentar. Saarbrücken 1959.

Winkler, Karlheinz: Die Partisanenkriegführung. Diss. Mainz 1953.

Woetzel, K. Robert: The Nuremberg Trials in International Law London/New York 1960.

Würtenberger: Zur Rechtswidrigkeit der Kriegsverbrechen
in: Festschrift für Edmund Mezger. S. 193–212. München-Berlin 1954.

Zierer, Otto: Bild der Jahrhunderte, Das Bild unserer Zeit. Band 41/44. Murnau/München 1954.

Zorn, Albert: Das Kriegsrecht zu Lande in seiner neuen Gestalt. Berlin 1906.

II. Dokumente

Prozeßunterlagen des Falles Reder:

Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens.

Verteidigungsschrift des deutschen Koadjutors an das Militärgericht zu Bologna.

Urteil des italienischen Militärgerichtshofes vom 31. Oktober 1951.

Der Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem IMT. Nürnberg 1946–1952, 42 Bände.

Die Haupturteile werden mit Ausnahme des IMT-Urteils für die Fälle I–XII mit römischen Ziffern, durchgehend von I–XII, mit entsprechender Seitenzahl der amtlichen Protokolle angeführt.

Zitierweise:

IMT, Band ..., Seite ..., Prozeß gegen die Hauptkriegsverbrecher. Amtlicher Wortlaut in deutscher Sprache.

Fall ..., Seite ..., entsprechende Seitenzahl der amtlichen deutschen Protokolle.

Sitzungsprotokolle der Vereinten Nationen, zitiert unter ihrer amtlichen Chiffre.

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
amtl.	amtlich(e)
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law (London)
bzw.	beziehungsweise
C.E.D.H.	Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, Strasbourg
C.p.	Codice penale
C.p.m.g.	Codice penale militare di guerra
C.p.m.p.	Codice penale militare di pace
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
dt.	deutsch(e, er, es)
dto.	dito
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVerw.	Deutsche Verwaltung
GAOR	Nations Unies General Assembly Official Records
GBl.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
HLKO	Haager Landkriegsordnung
i. d. F.	in der Fassung
IMT	Internationales Militär-Tribunal (Nürnberg)
insbes.	insbesondere
Kap.	Kapitel
KG	Kontrollratsgesetz
KRABl.	Kontrollrats-Blätter
MRKonv.	Menschenrechtskonvention
MStGB	Militärstrafgesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht

RdErl.	Runderlaß
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rspr	Rechtssprechung
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
S.	Seite
Schw.Z.f.StR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
Sp.	Spalte
StARegG	Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit
StGB	Strafgesetzbuch
StGBl.	Staatsgesetzblatt
u.	und
u. a.	unter anderem
UNYB	United Nations Year-Book
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung(en)
z. B.	zum Beispiel

Teil I

DER PROZESS IN BOLOGNA

Einleitung

Vom 19. bis 30. Oktober 1951 fand in Bologna (Italien) vor einem italienischen Militärgericht der Kriegsverbrecherprozeß gegen den Major der Waffen-SS Walter Reder statt.

Die italienische Anklage beschuldigte Reder des Verbrechens der Gewalttätigkeit in Verbindung mit fortgesetztem Mord gegen private italienische Bürger.

Das italienische Gericht bestand aus einem Brigadegeneral (Präsident), einem Hauptmann (Richter, Berichterstatter), einem Oberst (Richter) und zwei Oberstleutnanten (Richter)[1]. Als Beisitzer fungierte gemäß § 20 der Militärgerichtsordnung ein Oberstleutnant der Handelsmarine.[2] Die öffentliche Anklage war vertreten durch den stellvertretenden Militäranwalt, einen Hauptmann.

Verteidigt wurde Reder von zwei italienischen Anwälten, Rechtsanwalt Magnarini und Rechtsanwalt Schirò, denen als Koadjutor der deutsche Rechtsanwalt Dr. Claus-Joachim von Heydebreck (derzeit Kultusminister von Schleswig-Holstein) beigegeben war.[3]

I. Vorgeschichte des Prozesses

(Die militärischen Vorgänge)

1. Die Aufgaben und der Einsatz der 16. SS-Panzer-Grenadier-Division

Der Divisionskommandeur, Generalleutnant Simon, stellte ab Mitte November 1943 die 16. SS-Panzer-Grenadier-Division vorwiegend aus gezogenem, also aus nicht der SS angehörendem Ersatz auf. Ende Mai 1944 wurde die junge Division von Ungarn nach der Ligurischen Küste verlegt, wo sie zunächst zur Küstenverteidigung von Massa (30 km nördlich von Livorno) bis Cecina (40 km südlich von Livorno) eingesetzt wurde. Bereits im Juni wurden Teile der Division, darunter die Aufklärungsabteilung unter dem Major Reder, in der zurückweichenden Front bei anderen Divisionen ein-

[1]) Gemäß § 16 Ordinamento giudiziario militare (Supplemento della Gazzetta Ufficiale del 27 settembre 1941, n. 229).

[2]) Vgl. Anm. 1.

[3]) Übersetzung des Verhandlungsprotokolls No. 420/48 Reg.Gen.Proc. No. 86/51 Reg.Canc.Udienza.

gesetzt. Ab 29. Juni verteidigte die Masse der Division den „Cecina-Abschnitt" gegen die Alliierten. Nachdem die deutsche Front bis auf den Arno zurückgenommen worden war, festigte sie sich und ging erst im August in kleinen Etappen bis auf den Carrara-Riegel zurück.

Der Division lag es ob, die „Gotenlinie" innerhalb des zugewiesenen Gefechtsstreifens zu einer starken Verteidigungsstellung weiter auszubauen. Diese Gotenlinie führte ungefähr von der Küste bei Massa über den fast 2000 m hohen Monte Sagro nach Osten. Hier sollte später so lange wie irgend möglich die Front gehalten werden. Der Abschnitt, den die Division auszubauen hatte, bot ganz besondere Schwierigkeiten, weil sich die Apenninen an dieser Stelle sehr steil und fast unmittelbar von der Küste auf 2000 m erheben. Abgesehen davon, daß die Division für den Hochgebirgskrieg weder ausgerüstet noch ausgebildet war, mußten gerade die Arbeiten im Gebiet des Monte Sagro unter der dauernden Bedrohung der italienischen Partisanen durchgeführt werden. Der ständige Kampf gegen die starken Partisanenbrigaden war eine weitere schwere, aber notwendige Aufgabe.

2. Die Partisanenkämpfe in Italien im Jahre 1944

Die bald nach dem Abfall Italiens im Jahre 1943 aufgetauchten Partisanen waren im Sommer 1944 nach der Aufgabe Roms immer mehr zu einer Gefahr für die deutschen Truppen geworden. In den Gebirgsschluchten der Apenninen fanden die Partisanen geeigneten Unterschlupf und unauffindbare Zufluchtsorte. Aus den Hinterhalten des Gebirges war es den Partisanen nicht schwer, den deutschen Nachschub zu stören. Die verhältnismäßig schwache Besetzung der rückwärtigen Dörfer erlaubte den Partisanen darüber hinaus auch zahlreiche Überfälle auf einzelne deutsche Soldaten oder Kraftwagen am hellen Tage. Drei Beispiele mögen dafür angeführt werden:

> Im August 1944 wurde der Kommandeur der 20. Luftwaffenfelddiv. in seinem Kraftwagen auf einer Hauptverkehrsstraße am Vormittag erschossen.
>
> Ungefähr zur selben Zeit erschossen andere Partisanen gegen Mittag 200 m vom Gefechtsstand der 16. SS-Div. einen Arzt.
>
> Ebenfalls Mitte August überfielen Partisanen einen Lastkraftwagen mit 20 SS-Männern bei dem Dorf Bardine und brachten 17 von ihnen um.[4]

Einen Bericht über die Kampfführung der italienischen Banden gibt Feldmarschall Albert Kesselring wie folgt:

> „Die Individualität konnte sich austoben, das südländische Temperament tat das Seinige dazu. Wo die an sich überspitzt konstruierte vaterländische Aufgabe noch Hemmungen bestehen ließ, wußten sich die verbrecherischen Instinkte der Kriminellen in solchen zusammengewürfelten Haufen weitgehend durchzusetzen. So konnte die verabscheuungswürdige, hinterhältige Kampfführung Orgien feiern, zu der sich die Struktur des italienischen Raumes geradezu anbot. In kleineren Gruppen oder auch einzeln auftretend, wüteten die Banden hemmungslos; sie übten überall, im Gebirge wie in der Poebene, in den Wäldern wie auf den Straßen und bei Nacht oder Nebel – aber nie offen – ihre lichtscheue Tätigkeit aus. Diesen Gruppen sind in der Hauptsache die vielen Sabotageakte an Wehrmachtseinrichtungen, Lagern, Bahnen, Straßen, Brücken, Nachrichtenanlagen und die ebenso häufigen, gegen die Menschlichkeit verstoßenden Rohheitsverbrechen zuzuschreiben. ... Dies wurde erleichtert, da die Bandenangehörigen fast durchweg keine Abzeichen und ihre Waffen verborgen trugen oder auch völkerrechtswidrig deutsche oder faschistische Uniformen benutzten. Das Verpflichtende der Uniform fehlte. ... Zum offenen Kampf stellten sich die Partisanen nur in ganz seltenen Ausnahmefällen. Dort, wo sie sich zum Kampf stellten, nahmen sie entgegen allen humanen Grundsätzen keinerlei Rücksicht auf die im Kampfgebiet wohnende Bevölkerung, so daß auch häufig unter den nicht kämpfenden alten Männern, Frauen und Kindern bedauernswerte Verluste entstanden."[5]

Zu dieser Kampfesweise waren die Partisanen noch ermuntert worden durch einen Anfang Juni 1944 in Brindisi verfaßten Aufruf des Marschalls Badoglio, der im alliierten Rundfunk mit der Unterschrift des britischen Feldmarschalls Alexander verlesen wurde und in dem es unter anderem heißt:

> „Greift die Kommandostellen und die kleinen militärischen Zentren an. Tötet die Deutschen von hinten, damit ihr euch der Gegenwehr entziehen und wieder andere töten könnt."[6]

Als dann die Wahrscheinlichkeit einer deutschen Niederlage zur Gewißheit wurde, kam man diesem Aufruf in immer größerem Ausmaße nach und Tausende deutscher Soldaten wurden erstochen oder aus dem Hinterhalt erschossen, fielen Bomben oder Landminen zum Opfer und nicht wenige Male wurde dabei auch die eigene italienische Zivilbevölkerung mitbetroffen und Unbeteiligte – auch Frauen und Kinder – in den Tod gerissen.[7]

3. Die Kämpfe gegen die Partisanenbrigade „Stella Rossa"

Im Spätsommer des Jahres 1944 verstärkten die Partisanen ihre Unternehmungen im Rücken der deutschen Front, die, und mit ihr auch die

[4]) Reder in seinen Anmerkungen zum Prozeß.

[5]) Kesselring, Soldat bis zum letzten Tag, S. 327/328.

[6]) Vgl. Heydebreck, Verteidigungsschrift S. 20.

[7]) Vgl. Veale, Der Barbarei entgegen, S. 238.

Division, Schritt für Schritt nach Norden zurückwich. Dabei entstanden, ausgelöst durch die Störtätigkeit der Partisanenbrigade „Stella Rossa", gefährliche Situationen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit den militärischen Operationen standen.

> „Im September 1944 wurden unsere Angriffe und die der Deutschen immer heftiger und blutiger. Auf den beiden großen Straßen (längs des Reno- und des Setta-Tales vgl. unten – eig. Anm. –) führten unsere Burschen fortgesetzt Sabotageaktionen aus und griffen Lastkraftwagen, Omnibusse und andere Kraftfahrzeuge der Deutschen und der Faschisten an."[8]

Soweit dazu ein Bericht aus den eigenen Reihen der Partisanen. Diese Brigade „Stella Rossa" versuchte, die deutsche Front von hinten aufzureißen. Die Lage der deutschen Soldaten, die dadurch entstand, schildert Veale treffend, wenn er schreibt, nichts sei für die Moral einer Truppe, die starke Frontangriffe abwenden müsse, belastender als der Gedanke, daß ihre Rückzugslinie von feindlichen Streitkräften beherrscht werde, selbst wenn, wie hier der Fall, diese feindlichen Streitkräfte „nur aus bewaffneten Zivilisten" bestanden.[9]

Angesichts dieser gefährlichen Lage erließ Generalfeldmarschall Kesselring Befehle zur schärferen Bandenbekämpfung, die, soweit sie für den vorliegenden Fall von Bedeutung sind, wie folgt lauteten:

Befehl vom 17. Juni 1944:

> „Der Kampf gegen die Banden muß daher mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln und mit größter Schärfe durchgeführt werden. ... Die Banden sind anzugreifen und zu vernichten."

Befehl vom 1. Juli 1944:

„a) In meinem Aufruf an die Italiener habe ich den Bandenkampf mit den schärfsten Mitteln angekündigt. Diese Ankündigung darf keine leere Drohung sein. Ich mache es allen Soldaten und Polizeisoldaten zur Pflicht, im Tatfall die schärfsten Mittel zur Anwendung zu bringen. Jeder Gewaltakt der Banden ist sofort zu ahnden.

b) Wo Banden in größerer Zahl auftreten, ist der in diesem Bezirk wohnende, jeweils zu bestimmende Prozentsatz der männlichen Bevölkerung festzunehmen und bei vorkommenden Gewalttätigkeiten zu erschießen.

c) Werden Soldaten usw. aus Ortschaften beschossen, so ist die Ortschaft niederzubrennen. Täter und Rädelsführer sind öffentlich aufzuhängen.

Jede Art von Plünderung ist untersagt und wird aufs strengste geahndet. Jede Maßnahme soll hart, aber gerecht sein. Das Ansehen des deutschen Soldaten verlangt dies."[10]

[8] Bruna Musolesi, La Stella Rossa in Epopea Partigiana, 3. Auflage, Bologna, S. 87.

[9] Veale, Verschleierte Kriegsverbrechen, S. 167.

Generalleutnant Max Simon entschloß sich zu einer drastischen Abhilfe, Truppen aus der Front herauszuziehen und gegen die im Rücken operierenden Partisanen einzusetzen. Er stellte die Panzereinheit Nr. 16 der 16. SS-Panzerdivision dazu ab, deren Kommandeur Major Reder war.

Die Major Reder übertragene Aufgabe war schwierig, aber notwendig, da die ununterbrochenen Anschläge auf die für die kämpfende deutsche Truppe lebenswichtigen Nachschubbahnen Bologna–Florenz im Tal der Setta und Bologna–Pistoia im Tal des Reno die Front von jeder Versorgung abzuschneiden drohten. Der gesamte Nachschub konnte nämlich nur über diese zwei Wege herangeschafft werden. Der eine, die Eisenbahnlinie von Bologna nach Florenz, führte von Bologna den nördlichen Abhang des Apennin entlang, durch das Tal eines Gebirgsflusses mit Namen Setta hinauf und weiter nach Florenz. Der andere war die von Bologna westwärts ungefähr parallel zur Hauptlinie durch das Tal eines anderen Gebirgsflusses mit Namen Reno und von hier über den Apennin bis nach Pistoia und weiter nach Florenz führende Eisenbahnlinie. Reno und Setta fließen einige Kilometer südlich von Bologna bei San Marconi zusammen und bilden einen Fluß, der in den Po mündet.

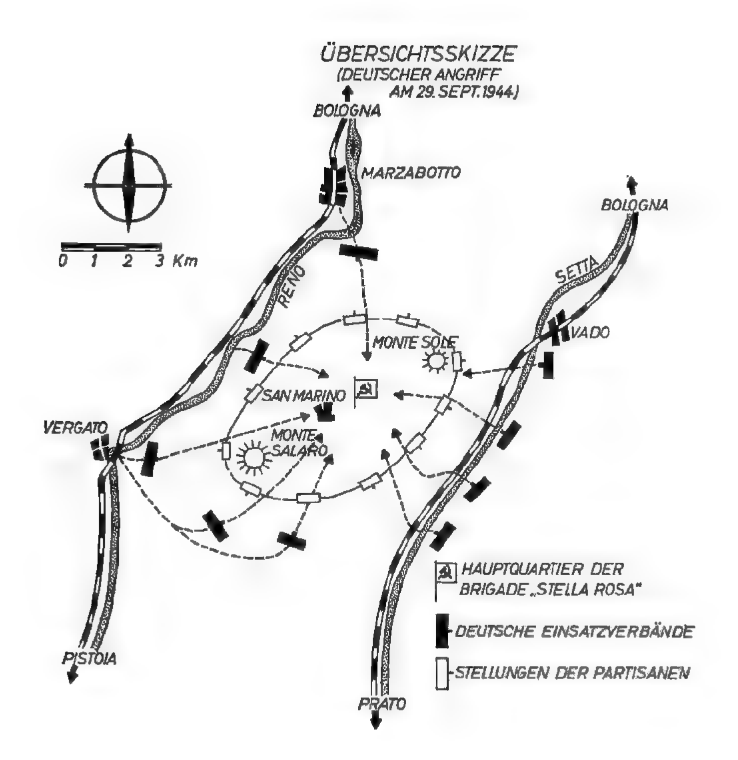
Zwischen diesen beiden Gebirgsflüssen Setta und Reno liegt ein ca. 8 km breites gebirgiges Land, dessen höchste Bergkuppen Monte Salvaro und Monte Sole bis 650 m hoch sind, ein Land, durchzogen von Tälern und nur spärlich mit niedrigem Buschholz und dichtem Gestrüpp, ähnlich der sizilianischen Macchia, bewachsen.

Von kleinen Weilern und Einzelgehöften abgesehen, war dieses unfruchtbare Bergland unbewohnt. In diesem unwegsamen Gebirgsland richtete der Anführer der Brigade „Stella Rossa", ein gewisser Lupo, alias Bruno Musolesi, der sich den militärischen Rang eines Majors zugelegt hatte – in der italienischen Armee hatte er es bis zum Unteroffizier gebracht –,[11] sich sein Hauptquartier ein zwischen den schon erwähnten Bergkuppen des Monte Sole und Monte Salvaro (vgl. Planskizze).

Man kann wohl sagen, daß diese Lage außerordentlich geschickt gewählt war, konnte doch „Major" Lupo so den gesamten Nachschub der deutschen Truppen an diesem Teil der Gotenlinie kontrollieren, der auf den oben beschriebenen Eisenbahnlinien jeweils wenige Kilometer von dem Hauptquartier vorbeiführen mußte. Hier also hielt die Brigade „Stella Rossa" starke mit Schützengräben versehene Stellungen.

[10] Kesselring, a. a. O., S. 437/438.

[11] Veale, Verschleierte Kriegsverbrechen, S. 159.



Die Amerikaner waren vom Futa-Paß aus ständig vorgedrungen, so daß ihre Frontlinie nur noch sechs Kilometer vom Hauptquartier der Partisanen entfernt lag. Den Amerikanern aber durfte ein Durchbruch und damit eine Verbindung mit den Partisanen verständlicherweise nicht gelingen. Major Reder entschloß sich daher, den ihm erteilten Befehl durch einen umfassenden Angriff von allen Seiten durchzuführen.

Im frühen Morgengrauen des 29. September 1944 schoben sich die deutschen Einsatzverbände nordwärts gegen die Stellungen der Partisanen um den Monte Salvaro und von Osten über das Tal der Setta auf die Schützengräben der Partisanen am Monte Sole vor. Major Reder selbst war auf einer Anhöhe geblieben, von wo er den Einsatz beobachten und durch Funk befehligen konnte, da ihn eine Knieverletzung am persönlichen Kommando hinderte. Die deutschen Soldaten stießen auf heftige Gegenwehr. Die Partisanen verschanzten sich im Gelände, in den Weilern und kleinen Ortschaften, soweit solche im Kampfgebiet lagen. Mehr und mehr mußten sich die Partisanen aber zurückziehen und leisteten einen letzten

verzweifelten Widerstand auf dem Monte Sole. Musolesi hatte wohl mit einem Durchbruch der Amerikaner gerechnet und war so von der Taktik der Partisanen, sich im Falle eines Angriffes als Zivilisten zu tarnen, abgegangen. Daß die Kampfhandlungen auf Grund des Widerstandes, wenn auch nicht allzu groß — die Verluste der Deutschen wurden mit 24 Toten, 40 Verwundeten und 6 Vermißten angegeben —, so aber doch heftig waren, geht aus dem Bericht der Schwester Musolesis hervor, in dem sie den 29. September wie folgt schildert:

„Am 29. September griffen die Deutschen mit starken Kräften die gesamte Zone an. Sie hatten Kanonen, Panzer, Granatwerfer, Flammenwerfer und alle Arten von Waffen. Sie kamen von allen Seiten, und das Gebirge verwandelte sich in eine Hölle. Die Angehörigen der Stella Rossa verteidigten sich heroisch, und die Schlacht dauerte lange. Aber dann wurden sie auf Grund jener Überlegenheit an Soldaten und Material überwältigt. Ich kann jenen Tag nicht beschreiben; mir nützen weder Worte noch die Erinnerung. Ich weiß nur, daß es keinen Winkel in der Zone gab, der nicht von Geschossen getroffen worden war, und ich kann mir immer noch nicht erklären, wie ich und meine Schwester uns haben retten können, als wir über das von Einschlägen umgepflügte Gelände flüchteten. Ich erinnere mich nur, daß der Tag nicht zu Ende gehen wollte. Die Nacht sank dann über das Feuer der Brände. Der ‚Lupo' fehlte. Wir wußten nichts von ihm." [12]

Major Reder selbst erklärte, Musolesi sei am 29. September südlich von San Martino als Brigade-Kommandeur der „Stella Rossa" im Kampfe mit seiner ersten Kompanie gefallen.

Nachdem am folgenden Tag die Aufräumungsarbeiten beendet waren, zog Major Reder mit seiner Truppe zurück an die Front.

Es soll hier kurz erwähnt werden, daß die Stadt Marzabotto außerhalb des Kampfgebietes lag und Major Reder mit seinen Soldaten diese Stadt niemals betreten hat. Es wurde nämlich nach Kriegsende ein Bericht etwa folgenden Inhaltes herausgegeben und verbreitet:

„Im September 1944 hielten die deutschen Armeen eine etwa 200 km lange Linie, die von Osten nach Westen quer durch Italien von Meer zu Meer verlief. Gegen Ende September entschlossen sich die deutschen Truppen — anscheinend nicht damit zufrieden, wiederholte Durchbruchsversuche abgewiesen zu haben — ohne ersichtlichen Grund oder Entschuldigung, eine offene unverteidigte Stadt in ihrem Rücken anzugreifen. Die kleine Stadt Marzabotto wurde für dieses Unternehmen ausgesucht. Einige hundert — manche Berichte sprechen von Tausenden — völlig harmloser und wehrloser Bürger dieser Stadt, Männer,

[12]) Bruna Musolesi, a. a. O., S. 87.

Frauen und Kinder wurden dabei unerbittlich niedergemetzelt. Eine verbreitete Lesart berichtet, dies sei in der Form geschehen, daß sie in einer Kirche zusammengetrieben wurden, die dann in Brand gesteckt wurde. Dann kehrten die Urheber dieser Bluttat an die Front zurück, um dort weiter verzweifelte Versuche der Amerikaner, vor Beginn des Winters noch durchzubrechen, zurückzuweisen." [13]

Auf Grund solcher Berichte sprach man nach dem Krieg von Marzabotto als dem italienischen Oradour[14] und verband damit den Namen Reder. Viel später, nachdem diese Berichte der Kriegspropaganda gedient hatten, wurde die Wahrheit bekannt. Der Bericht jedoch hatte seine Wirkung auf die Bevölkerung nicht verfehlt, wie das Verhalten der Bologneser während des Prozesses zeigte.

Diese beschriebenen Kampfhandlungen gegen die Brigade „Stella Rossa" bildeten den Kern der Anklage in dem Prozeß in Bologna, über den nun ein kurzer Überblick gegeben werden soll.

II. Der Prozeß

1. Das auslösende Moment

Unter den Soldaten von Major Reders Panzeraufklärungsabteilung Nr. 16 der 16. Panzergrenadierdivision war auch ein gewisser Julien Legoli, ein Elsässer, der bereits 1940 freiwillig zu den Streitkräften Hitlers gestoßen war. Dieser Legoli erlebte den Einsatz gegen die Brigade Stella Rossa mit und lief wenige Tage später bei einem Einsatz gegen die US-Truppen zu den Amerikanern über. Die Amerikaner übergaben den Elsässer den Franzosen, und zwar der Dienststelle des „deuxième bureau", d. h. der französischen militärischen Abwehr in Rom. In den Augen der Franzosen war Legoli nunmehr wiederum ein Kollaborateur und Verräter Frankreichs; stand er doch im Widerspruch zu dem von Frankreich verbreiteten glühenden französischen Patriotismus des Elsaß. So wurde er einem gründlichen Verhör unterzogen, in dessen Verlauf Legoli die Aussage machte, Reder habe den Befehl erteilt, sie sollten für den Fall, daß sie beschossen wurden, Vergeltung üben, indem sie ohne Unterschied die Personen in der Umgebung zu erschießen hätten.[15] Die Anklage behauptete später, diese angebliche Ansprache sei einem Befehl gleichgekommen, alle Zivilisten ohne Rücksicht auf Alter und Geschlecht im Operationsgebiet als Vergeltungsmaßnahme zu erschießen, wenn Widerstand geleistet werde. Diese

[13]) Veale, Verschleierte Kriegsverbrechen, S. 157.
[14]) In dem französischen Oradour hatten sich Vorfälle ähnlich der oben beschriebenen Art zugetragen.
[15]) Aussage Legolis vor dem deuxième bureau des frz. H.Q. Rom vom 1. 11. 1944.

Aussage Legolis gab das „Zweite Bureau" an die italienischen Behörden weiter. Diese waren von Marschall Badoglio beauftragt, eine Liste von Kriegsverbrechern aufzustellen, die man nach der bedingungslosen Übergabe zur Rechenschaft ziehen wollte. Auf diese Liste wurde auf Grund der Aussage Legolis auch der Name Walter Reder gesetzt.

2. Die Voruntersuchung

Als Angehöriger der SS wurde Major Reder im September 1945 von den Amerikanern verhaftet, dann jedoch in „Hausarrest" nach Salzburg entlassen. Auf die von Italien gegen ihn erhobenen Anschuldigungen bezüglich Marzabotto wurde er erneut verhaftet und in ein amerikanisches Gefangenenlager nach Glasenbach gebracht. Erst nach zwei Jahren überprüften die Amerikaner die von den Briten in Wahrung italienischer Interessen erhobenen Vorwürfe und ein Begehren um Auslieferung. Zweimal wiesen die Amerikaner das Ersuchen wegen ungenügenden Beweismaterials zurück, lieferten dann aber doch Major Reder 1947 an die britischen Behörden in Österreich aus, da er auf Grund einer allgemeinen Anordnung als SS-Angehöriger als mutmaßlicher Kriegsverbrecher zu gelten hatte.

Die Briten untersuchten die italienischen Anschuldigungen sehr sorgfältig. Über die Vorgesetzten Major Reders, seinen Oberbefehlshaber Feldmarschall Kesselring und seinen unmittelbaren Vorgesetzten General Simon, hatte ein britisches Militärgericht jeweils schon geurteilt. So stand zu erwarten, daß sie nunmehr auch Major Reder aburteilen würden, sollte ein glaubhafter Beweis gegen ihn vorliegen. So war Reder auch nach fünf Tagen Urlaub in voller Zuversicht wieder zurückgekehrt. Indes fand der für Anfang 1948 geplante Prozeß nicht statt, vielmehr gaben die Briten dem italienischen Drängen nach, und so wurde Major Reder am 13. Mai 1948 den italienischen Militärbehörden übergeben.

Somit konnte das Verfahren vor einem italienischen Militärgericht gegen Major Reder beginnen.

3. Der Verlauf des italienischen Verfahrens

Dreieinhalb Jahre benötigte die Anklagevertretung, um das Material gegen Major Reder zu sammeln, und am Ende dieser Untersuchung stand die folgende

a) Anklage:

Angeklagt

I. des Verbrechens der Gewalttätigkeit in Verbindung mit fortgesetztem Mord gegen private italienische Bürger, weil als Kommandeur der 16. SS.Pz.Aufkl.Abtlg. der 16. SS-Pz-Gren-Div. „Reichsführer SS" feind-

liche bewaffnete Streitkräfte des italienischen Staates mit mehreren exekutiven Aktionen des gleichen kriminellen Inhaltes, er

a) ohne berechtigtes Motiv, aus im Kriege nicht fremden Ursachen, durch an seine Untergebenen gegebene Befehle den Tod von 560 Menschen bestimmte, die nicht an militärischen Operationen teilnahmen, vorwiegend Alte, Frauen und wehrlose Kinder, die in wilder Weise ermordet wurden, wobei insbesondere 150 von ihnen auf dem Kirchplatz gesammelt wurden und in Massen durch Maschinengewehrsalven und mit Flammenwerfern hingemäht wurden im Gebiet von S. Anna die Stazzema (Lucca) am 12. 8. 1944;

b') ohne berechtigtes Motiv, aus im Kriege nicht fremden Ursachen, nachdem am 17. 8. 1944 in Bardine de S. Terenzo, Ortsteil Fivizzano ein Zusammenstoß zwischen Partisanen und Deutschen, die dabei 17 Tote und 2 Verwundete hatten, stattgefunden hatte, durch Befehl an seine Untergebenen den Tod von 53 Personen, die in einem anderen Gebiet zusammengetrieben worden waren, bestimmte, die, nachdem sie am Ort des Aufeinandertreffens mit Eisendraht zusammengebunden worden waren, einzeln durch Pistolenschüsse am 19. 8. 1944 erschossen wurden;

b'') ohne berechtigtes Motiv, aus im Kriege nicht fremden Ursachen, durch an seine Untergebenen gegebene Befehle, den Tod von 107 Personen verursachte, die nicht an militärischen Operationen teilnahmen (nur fünf von ihnen waren Männer) und die, während sie im Ort Valla Rettung suchten, hier am 19. 8. 1944 niedergemetzelt wurden;

c) ohne berechtigtes Motiv, aus im Kriege nicht fremden Ursachen, durch Befehle an seine Untergebenen den Tod von über 200 Personen verursachte (160 allein in Vinca), die nicht an militärischen Operationen teilnahmen, vorwiegend Alte, Frauen und Kinder, die, nachdem sie mehr oder weniger auf Plätzen ohne Ausgang zusammengetrieben worden waren, in wilder Weise ermordet wurden, in Vinca di Fivizzano und im benachbarten Gebiet am 24., 25. und 26. 8. 1944;

d) ohne berechtigtes Motiv, aus im Kriege nicht fremden Ursachen, durch Befehle an seine Untergebenen, die er gegen die Partisanen-Brigade **Stella Rossa** führte, den Tod von ca. 1800 Personen verursachte, die nicht an militärischen Operationen teilnahmen, vorwiegend Alte, Frauen und wehrlose Kinder, die, nachdem sie mehr oder weniger auf Plätzen ohne Ausgang zusammengetrieben worden waren, in wilder Weise durch Maschinengewehr-Salven und Handgranaten ermordet wurden im Gebiet der Gemeinde Marzabotto am 29. und 30. 9. 1944 und am 1. und 5. 10. 1944;[16]

[16]) Gem. Art. 81 § 110 StGB; Art. 185 Abs. I u. II MilitärkriegsStG in Verb. mit Art. 13 MilitStG d. Kr., Art. 575 u. 577 StGB.

mit der Erschwerung für jede der verbrecherischen Episoden

1. die Tat begangen zu haben mit Vorbedacht (Art. 577 Nr. 3 StGB);
2. mit Grausamkeit gegenüber den Opfern gehandelt zu haben, von denen viele geschändet und einige verstümmelt oder auf verschiedene Weise verwundet wurden (Art. 577 Nr. 4 i. Zus. mit Art. 61 Nr. 4 StGB);
3. den Dienstgrad eines Majors gehabt zu haben (Art. 47 Nr. 2 MilitStGB für den Frieden);
4. der Mittäterschaft beim Verbrechen mit mehr als fünf Personen (Art. 112 Nr. 1 StGB);
5. für die verbrecherische Episode von Bardine di S. Terenzo darüberhinaus aus Umständen profitiert zu haben in Zusammenhang mit dem Status der Gefangenschaft, in dem sich die Erschossenen von Bardine di S. Terenzo befanden, auf diese Art und Weise die Selbstverteidigung hindernd (Art. 61 Nr. 5 StGB);

II. des Verbrechens der Brandstiftungen und Zerstörungen in Feindesland,[17] – weil er als Kommandeur der 16. SS.-Pz.Aufkl.Abteilung der 16. SS-Pz.-Gren.-Div. „Reichsführer-SS" feindliche bewaffnete Streitkräfte des italienischen Staates mit mehreren Exekutionen des gleichen verbrecherischen Inhalts, ohne durch militärische Aktionen zur Notwendigkeit gezwungen zu sein, durch Befehl an seine Untergebenen Ansteckung und Zerstörung von Wohnhäusern verursacht zu haben, aus welcher Tat der Tod von mehreren Personen entstand:

a) im Gebiet von S. Anna di Stazzema (Lucca) am 12. 8. 1944;
b) in Bardine di S. Terenzo, Ortsteil Fivizzano, am 19. 8. 1944;
c) im Ort Vinca di Fivizzano und benachbartem Gebiet am 24. u. 25. u. 26. 8. 1944;
d) im Gebiet der Gemeinde **Marzabotto** und Nachbarschaft am 29 u. 30. 9. 1944 und 1. 10. 1944;

mit der Erschwerung für jede der verbrecherischen Episoden:

1. den Dienstgrad Major gehabt zu haben (Art. 47 Nr. 2 MStGB f.d.Fr.);
2. der Mittäterschaft an Verbrechen mit Untergebenen (Art. 58 MStGB f. d. Frieden);
3. der Mittäterschaft an Vergehen mit mehr als fünf anderen Personen (Art. 112 Nr. 1 MStGB f. d. Frieden).[18]

b) Major Reder selbst wurde erst zwei Monate vor dem Prozeßbeginn von den Anklagepunkten in Kenntnis gesetzt, so daß ihm nur diese kurze Zeit

[17]) Gem. Art. 81 § 110 StGB; Art. 187 Abs. I u. II MilitStG d. Kr. in Verb. mit Art. 13 MilitStG d. Kr.
[18]) Anklage, enthalten im Urteil der Vorladung vor Gericht vom 3. Juli 1951 in Übersetzung.

zur Vorbereitung der Widerlegung dieser Anklage zur Verfügung stand. Noch später wurde als deutscher Koadjutor der Rechtsanwalt Dr. Claus-Joachim von Heydebreck zugelassen, der seine und seines Mandanten Lage in der Verteidigungsschrift vom 28. 10. 1951, die er zum Tribunale Militare Territoriale di Bologna einreichte, da er als Koadjutor keine Verteidigungsrede halten durfte, schildert:

„Wenn die Verteidigung während der Verhandlung mehrfach Anträge auf Vertagung des Prozesses gestellt hat, so ist dies keinesfalls in der Absicht geschehen, den Prozeß zu verschleppen, sondern ausschließlich deshalb, weil die ihm seit Zustellung der Anklageschrift zur Verfügung gestellte Zeit nicht ausgereicht hat, um durch Herbeischaffung geeigneter Entlastungsbeweise die Grundlage für ein gerechtes Urteil zu schaffen. Es ist meine Pflicht, auch in diesem Stadium des Prozesses noch einmal darauf hinzuweisen, daß die Anklagebehörde zur Zusammenstellung des Belastungsmaterials eine Frist von drei Jahren benötigte, während der Verteidigung nur wenige Wochen und mir als deutschem Koadjutor sogar nur wenige Tage zur Bearbeitung des Prozeßstoffes zur Verfügung gestanden haben. ... Für mich als deutschen Koadjutor der Verteidigung bestand daneben die Schwierigkeit, daß ich bei Prozeßbeginn noch keine deutsche Übersetzung der umfangreichen Anklageschrift in Händen hatte, sondern daß ich mir eine solche erst während der Unterbrechung des Prozesses in Deutschland herstellen lassen mußte. Die Übersetzung konnte erst am 15. Oktober fertiggestellt werden. Ich habe also jetzt erst die Möglichkeit, sachdienliches Entlastungsmaterial aus Deutschland herbeizuschaffen.“ [19]

Auch die äußeren Begleitumstände des Prozesses sind äußerst interessant. Solange der Prozeß dauerte, versammelte sich eine demonstrierende Menschenmenge vor dem Gerichtsgebäude. Wenn Zeugen der Anklagevertretung etwas zugunsten Reders von Aussagen abweichen mußten, mußten sie Mißhandlungen befürchten, und Entlastungszeugen bedrohte man mit Gefahr für Leib und Leben.[20]

c) Am 31. Oktober 1951 kam das Gericht zu folgendem Urteil: [21]

REPUBLIK ITALIEN

Im Namen des italienischen Volkes

Das territoriale Militärgericht von Bologna hat folgendes

URTEIL

ausgesprochen in der Sache gegen

[19]) Heydebreck, Verteidigungsschrift, S. 4/5.
[20]) Vgl. Veale, Verschleierte Kriegsverbrechen, S. 182.
[21]) Übersetzung des Urteils im Wortlaut.

Reder Walter, Sohn des verstorbenen Rudolf Reder und der Franziska Ludwig, geb. 4. 2. 1915, Major der deutschen SS,

angeklagt wie in den Akten festgestellt.

Nach Prüfung und Anwendung der Art. 81 — 110 — 575 Strafgesetz, 185 Abs. I u. II, 187 Abs. I Militärkriegsstrafgesetz unter Bezugnahme auf Art. 13 Militärstrafgesetz im Frieden; 112 Nr. 1 — 577 Nr. 3, Nr. 4 unter Bezugnahme auf Art. 61 Nr. 4 Strafgesetz, 61 Nr. 5 Strafgesetz — 47 Nr. 2 — 58 Militärstrafgesetz im Frieden, — 32 — 261 Militärstrafgesetz im Frieden — 69 Strafgesetz

erklärt es

Walter Reder für verantwortlich des fortgesetzten Verbrechens der Gewaltanwendung in Verbindung mit Mord gegen private italienische Bürger, festgestellt, wie im diesbezüglichen Absatz der Anklage vorgeworfen wird und enthalten ist unter dem Buchstaben b' (Bardine S. Terenzo) — b' ' (Valla) — c (begrenzt auf die Aktionen von Gragnola, Monzone, Ponte S. Lucia, Vinca) — d (Marzabotto, begrenzt auf die Aktionen von Gasaglia, Cerpiano, Caprara, S. Giovanni di Sopra und di Sotto, Ca di Bavellino, Casoni di Riomoneta wie auch auf die Vorfälle vom 5. 10. 1944),

und verurteilt ihn unter der Berücksichtigung der Strafverschärfung, die enthalten ist im Art. 62 Abs. 2 Strafgesetz,

wegen dieses ersten Vergehens zu lebenslänglichem Zuchthaus und zur Degradierung und allen anderen Folgen nach diesem Gesetz;

erklärt es

Walter Reder für verantwortlich des Verbrechens der fortgesetzten Brandstiftung und Zerstörung im feindlichen Land unter Ausschluß des Art. 187 Abs. II Militärkriegsstrafgesetz, festgestellt wie in diesbezüglichem Absatz der Anklage vorgeworfen ist und enthalten ist in den Buchstaben b (Bardine S. Terenzo) — c (Granola, Monzone, Vinca) — d (Gebiet von Marzabotto), unter Beachtung der Begrenzung, die angenommen ist für den Fall des Verbrechens der fortgesetzten Gewaltanwendung in Verbindung mit Mord an italienischer Zivilbevölkerung,

und verurteilt ihn unter Berücksichtigung der Strafverschärfung, die enthalten ist im Art. 62 Abs. II Strafgesetz,

wegen dieses zweiten Vergehens zu 30 Jahren Zuchthaus mit allen Folgen aus diesem Gesetz.

Unter Anerkennung des Art. 479 Militärstrafgesetz im Frieden spricht es frei

Walter Reder wegen Mangels an Beweisen von der Gewaltanwendung, die im Buchstaben a (S. Anna di Stazzema) vorgeworfen wird, und soweit

diese sich bezieht auf die Vorfälle, die im Buchstaben d enthalten sind, auf die Vorfälle von S. Martino, Coculla de Sopra und di Sotto, Casa Abelle, Ca Roncadelle, sowie auch der Gewaltanwendung, wie enthalten in Buchstaben e (Vorfälle vom 6./8. 10. 1944), f, g, h der Anklage, der fortgesetzten Gewaltanwendung in Verbindung mit Mord an italienischer Zivilbevölkerung,

spricht ihn frei

darüber hinaus wegen Mangels an Beweisen der Gewaltanwendung, wie vorgeworfen unter dem Buchstaben a (S. Anna) — und des Absatzes D (Bergiola Foscolina) und wegen dieser letzten Absätze, soweit sie sich auf die Örtlichkeiten des Gebietes von Marzabotto beziehen und diese schon in der vorhergehenden Begründung des Freispruches wegen Mangels an Beweisen bezeichnet sind, auch von der Anklage des fortgesetzten Verbrechens der Brandstiftung und Zerstörung im feindlichen Land;

spricht ihn frei, weil er die Tat nicht begangen hat,

der Gewaltanwendung, wie vorgeworfen und enthalten unter den Buchstaben c (Gebiet von Vinca), d (Gebiet von Marzabotto), soweit nicht die Verantwortlichkeit Reders festgestellt wurde oder der Mangel an Beweisen feststeht; darüber hinaus von der Gewaltanwendung, die vorgeworfen und enthalten ist in den Buchstaben c (Gebiet von Vinca) und d (Gebiet von Marzabotto), der Anklage des Verbrechens der fortgesetzten Brandstiftung und Zerstörung im feindlichen Land, soweit das nicht enthalten ist unter den Buchstaben, für die die Verantwortlichkeit Reders erwiesen ist oder Mangel an Beweisen vorliegt.

Es verurteilt deshalb insgesamt

Reder Walter zur Strafe des lebenslänglichen Zuchthauses und zur Degradierung und zu allen anderen Folgen, die sich aus diesem Gesetz ergeben.

Es ordnet an,

daß das Urteil gemäß Art. 32 Militärstrafgesetz im Frieden auszugsweise veröffentlicht wird in den Gemeinden Bologna, Fivizzano, Marzabotto.

Bologna, 31. Oktober 1951 Unterschriften.

d) Dieses Urteil bedarf bereits an dieser Stelle, ohne dabei auf die rechtliche Haltbarkeit einzugehen, einiger Anmerkungen, um seinen Spruch verständlich zu machen.

Die Tatsache, daß das Gericht Major Reder von vorneherein zu lebenslanger Haft und nicht zum Tode (mit anschließender Begnadigung) verurteilte, spricht dafür, daß sich das Gericht nicht von der Schuld Reders hatte überzeugen können.

Wenn es andererseits nicht zu einem Freispruch kam, so muß man dazu die damalige politische Lage Italiens in Betracht ziehen. Die italienische Regierung bestand aus einer Koaliton der antikommunistischen Parteien und stand auf nicht sehr festen Beinen. Das Urteil war daher wohlüberlegt. Es klang nach außen hin hart, bewahrte Italien vor einer möglichen Regierungskrise und erhielt gleichzeitig das Leben Reders.

Bei der Verurteilung waren fünf Anklagepunkte fallen gelassen worden, und in den restlichen drei Punkten wurde Reder für schuldig befunden.

Der erste betraf die Erschießung gewisser Terroristen und Geiseln in Bardine. Reder bestritt eine Anwesenheit seiner Einheit zur Tatzeit, und die Anklagevertretung konnte nichts vorbringen, was dem widersprochen hätte.

Der zweite betraf den Einsatz gegen die „Lunense-Brigade" nördlich von Massa — Carrara. Die Anklage konnte auch hier nicht beweisen, daß Major Reder für Lebensverluste oder Schaden an Eigentum verantwortlich war, während des Einsatzes, der etwa dem von Marzabotto glich, sich jedoch in kleinerem Rahmen abspielte. Zu der Hauptbeschuldigung, dem Angriff gegen die Brigade „Stella Rossa", dem dritten Anklagepunkt, in dem Major Reder für schuldig befunden wurde, stützte sich die Anklage allein auf die Aussage des Überläufers Legoli (siehe S. 8) und leitete daraus klare Beweise ab. Jedoch sah man davon ab, bemühte sich nicht einmal darum, diesen wichtigen Zeugen zu einer persönlichen Vernehmung vor das Gericht zu laden, sondern begnügte sich mit der schriftlichen Darlegung vor dem frz. deuxième bureau.

Unmittelbar nach der Verkündung des Urteils legten die Verteidiger Berufung zum Obersten Militärgericht in Rom ein.

Am 16. März 1954 verhandelte das Gericht über die Berufung, hob die Strafe der Degradierung als nicht zulässig auf, verwarf jedoch im übrigen die Berufung unter Bestätigung des in Bologna ergangenen Urteils.

III. Zusammenfassung

Major Reder wurde als Kriegsverbrecher verurteilt, „weil er Verluste an Menschenleben unter der italienischen Zivilbevölkerung und Schaden an italienischem Eigentum verursacht hatte".

Die Verteidigung hatte hingegen darzulegen versucht, warum diese Anklage nicht aufrecht erhalten werden könne und das Gericht freisprechen müsse; bei den Kampfhandlungen habe es sich um die Bekämpfung von Partisaneneinheiten gehandelt; sämtliche Befehle hätten sich in den Grenzen des von Generalfeldmarschall Kesselring am 1. Juli 1944 herausgegebenen Befehls

gehalten und seien schon objektiv nicht verbrecherischen Inhalts gewesen angesichts der Lage.[22]

Die Person Major Reders, sein Handeln und die ihm vorgeworfenen Taten bilden somit den Ausgangspunkt der folgenden rechtlichen Erörterungen, die ein Gutachten des gesamten Verfahrens sein sollen, inwieweit dieses formell und materiell dem Völkerrecht, wie es zur Zeit des Verfahrens bestand, entsprochen hat.

Teil II

DAS KRIEGSVERBRECHEN – SEINE BESTRAFUNG
DAS VERFAHREN GEGEN MAJOR REDER

Einleitung

Soweit wir die Geschichte zurückverfolgen können, haben die Menschen gegeneinander Krieg geführt. Mit Entwicklung der Zivilisation war der Krieg nicht mehr nur ein politisches Faktum. Der Krieg wurde ein rechtliches Phänomen. Mit dem Krieg als rechtlichem Phänomen konnte sich ein Recht des Krieges entwickeln, dessen Verletzung ein Verbrechen, eben das Kriegsverbrechen, darstellte. Um zu einer genauen Bestimmung zu kommen, unter welchen Voraussetzungen ein Verhalten als Kriegsverbrechen zu werten ist, ob es zu bestrafen ist, nach welchem Recht sich eine solche Bestrafung richtet und wer zur Bestrafung eines solchen Verbrechens zuständig ist, ist zunächst kurz auf das die Untersuchung bestimmende Element einzugehen, den Krieg.[1]

I. Es lassen sich die verschiedensten Begriffsbestimmungen finden, je nachdem, ob man von einer tatsächlichen oder mehr rechtstheoretischen Beurteilung ausgeht. So sagt Clausewitz „Der Krieg ist ... ein Akt der Gewalt, um den Gegner zur Erfüllung unseres Willens zu zwingen".[2] Eine rechtliche Beurteilung findet man etwa bei Grotius, der den Krieg als einen Zustand der zwischenstaatlichen Gewalt bezeichnet.[3] Ebenfalls auf diesen

[22]) Heydebreck, Verteidigungsschrift, S. 26.

[1]) Vgl. zu den nachfolgenden Problemen auch Fauchille, Traité de droit international publique. Band II, 8. Aufl., Paris 1921, S. 1024 ff.

[2]) Vom Kriege, Hinterlassenes Werk des Generals Carl v. Clausewitz, Berlin 1957, S. 17.

[3]) De iure belli ac pacis, Liber I, Caput I. § II, Ziff. 1: Cicero dixit bellum certationem per vim. Sed usus obtinuit, ut non actio, sea status eo nomine indicatur, ita ut sit Bellum status per vim certantium qua tales sunt".

Gedanken stellt Verdross ab, der den Krieg als „zwischenstaatlichen Gewaltzustand zwischen zwei oder mehreren Staaten unter Abbruch der friedlichen Beziehungen"[4] definiert. Auch von der Heydte, der zunächst nur vom Krieg als „Ausnahmetatbestand des Völkerrechts"[5] spricht, legt damit seiner Definition diesen Grundsatz der Zwischenstaatlichkeit als selbstverständlich zugrunde, könnte er doch sonst nicht in der grundlegenden Definition von Ausnahmezustand des „Völkerrechts" sprechen, und erwähnt an anderer Stelle folgerichtig,[6] daß es einen Krieg, der nur von einem Staat geführt werde, nicht gebe, sondern wesensbestimmend sei, daß der Gewaltanwendung eines Staates eine ebenso umfassende Gewaltanwendung entgegentrete.

II. Aus diesem allen Definitionen innewohnenden Grundsatz, daß der Krieg einen Zustand wenigstens zweier beteiligter Staaten bedeutet, folgt andererseits, daß die Möglichkeit, einen Krieg zu führen – und nur von dieser facultas bellandi[7] kann in diesem Zusammenhang die Rede sein –, nur Staaten bzw. Staatengruppen haben. Die facultas bellandi ist, „wenn nicht Kennzeichen der Souveränität, so doch jedenfalls ihre notwendige Konsequenz".[8] Das folgt weiter daraus, daß der Krieg, die Gewaltanwendung als normales Mittel des Völkerrechts, das alle anderen Beziehungen verdrängt und ersetzt, wenn auch das letzte, so doch ein Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten ist,[9] deren das Völkerrecht nach Art der verwendeten Mittel zwei Wege kennt, den friedlichen und den mittels Gewaltanwendung. Auch der Krieg regelt endlich also Beziehungen zwischen zwei Parteien und eben im Völkerrecht zwischen zwei Staaten, da das Völkerrecht ein Recht zwischen unabhängigen Staaten ist und kein Staat der Gesetzgebung eines anderen Staates oder einer übergeordneten Gemeinschaft – es sei denn auf Grund gegenseitiger Vereinbarung – oder Macht untersteht.

III. Es sei im Ergebnis also festgehalten, daß der Krieg ein Verfahren ist, mit Gewalt den Konflikt zweier oder mehrerer Staaten zu entscheiden, und zwar unter Ablehnung einer friedlichen Einigung dahingehend, daß zunächst der kriegserklärende Staat glaubt, den Konflikt nach seinen Bedingungen regeln zu müssen. Für dieses Verfahren der Streitschlichtung haben sich, ähnlich wie auf dem Gebiete der friedlichen Streiterledigung, be-

[4]) Verdross, Völkerrecht, 5. Aufl., S. 433, für sich allein jedoch wohl zu wenig.

[5]) Völkerrecht, II. S. 194.

[6]) A. a. O., S. 124.

[7]) Vgl. dazu im einzelnen v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 263; Guggenheim, Traité de droit international public, Band II, Genf 1954, S. 315 ff.

[8]) Vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 264.

[9]) Dazu v. d. Heydte, Glossen über Wesen u. Funktion des Krieges im Völkerrecht. Festschrift für Kraus (1954) S. 73.

stimmte Bräuche und Gesetze herausgebildet, die das Kriegsrecht[10] ausmachen. Das Kriegsrecht ist demnach ein Verfahrensrecht, das die gewaltsame Auseinandersetzung zweier aus einem oder mehreren Staaten bestehenden Parteien regelt. Der Grund, dem Verfahren des Krieges eine rechtliche Ordnung zu geben, mag darin gesehen werden, daß man das Unglück, das mit der Anwendung von Gewalt verbunden ist, möglichst lindern wollte. Dieser Gedanke kommt auch zum Ausdruck in der Präambel zum Haager Abkommen von 1907, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges.[11] Als Ausfluß dieser Gedanken lassen sich folgende Grundsätze feststellen:[12]

Der leitende Grundsatz besagt, daß im Kriege alle zur Niederwerfung des Gegners zweckdienlichen Mittel zulässig sind, denen kein verbietender Völkerrechtsgrundsatz entgegensteht. Das bedeutet ein beschränktes Schädigungsrecht, das v. d. Heydte aus der Natur des Krieges als rechtlich geordneter Gewaltanwendung ableitet. Aus diesem tragenden Grundsatz ergeben sich nicht nur konkrete Verbote als Kriegsrechtsnormen, sondern ebenso positive Verpflichtungen. Die Verbote lassen sich dahingehend zusammenfassen, daß, da es nicht Sinn des Krieges ist, den Gegner völlig zu vernichten, alle Kampfmittel verboten sind, die überflüssige Leiden oder Schäden verursachen, d. h. solche, die zur Niederwerfung des Gegners nicht notwendig sind und in keinem Zusammenhang mit dem Kriegsziel, das immer nur die Entwaffnung und Unterwerfung des Gegners sein darf, stehen. Auf der anderen Seite ist es rechtlich vorgeschrieben, „die unvermeidlichen Leiden des Krieges, d. h. also jene Leiden, die mit einer auf die Unterwerfung des Gegners ausgerichteten Kriegsführung notwendig verbunden sind, zu mildern, soweit es die militärischen Interessen gestatten.“[13]

Gesetzliche Form angenommen haben diese Grundsätze etwa seit Mitte des 19. Jahrhunderts, vor allem in den Haager Abkommen von 1899 und

[10]) Die Quellen des Kriegsrechts sind — denn Kriegsrecht ist ja Völkerrecht — grundsätzlich die gleichen wie die des gesamten Völkerrechts, nämlich allgemeine Rechtsgrundsätze, Gewohnheitsrecht und Vertrag, vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, II, S. 216; Balladore Pallieri, Diritto bellico, Padova 1954, S. 99 ff; Guggenheim, a. a. O., S. 305 ff; zu den Quellen des Völkerrechts im allgemeinen Rousseau, Droit international public, Paris 1952, S. 15 ff; Palladore Pallieri, Diritto internazionale pubblico, Mailand 1962, S. 26 ff; Ottolenghi, Diritto internazionale pubblico, Turin 1956, S. 26 ff.

[11]) „. . . Nach der Auffassung der hohen vertragschließenden Teile sollen diese Bestimmungen, deren Abfassung durch den Wunsch angeregt wurde, die Leiden des Krieges zu mildern, soweit es die militärischen Interessen gestatten, den Kriegführenden als allgemeine Richtschnur für ihr Verhalten in den Beziehungen untereinander und mit der Bevölkerung dienen.
. . . in den Fällen, die in den Bestimmungen der von ihnen angenommenen Ordnung nicht einbegriffen sind, die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutze und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter gesitteten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens.“

[12]) Verdross, Völkerrecht, S. 441.

[13]) Vgl. v. d. Heydte a. a. O. II, S. 243; Stone, Legal Controls of International Conflict, London 1954, S. 337.

1907[14], ferner in den Genfer Abkommen von 1864, 1906 und 1929[15] und in neuester Zeit in den vier Genfer Abkommen von 1949[16]. Diese allgemeinen Grundsätze „ziehen sich wie ein roter Faden durch das Kriegsrecht“,[17] und alle positiven Normen des Kriegsrechtes sind nur die gesetzliche Niederlegung dieser tragenden Gedanken. Daraus folgt, daß sich das Kriegsrecht nicht in diesen Normen erschöpft, sondern daß es „von diesen Ideen her klar zu sehen, richtig zu verstehen und für die Anwendung im modernen Krieg zu interpretieren ist“.[18] Die Existenz und Gültigkeit solcher allgemeinen Rechtsgrundsätze, auf die sich auch in den Nürnberger Prozessen Ankläger und Gerichte beriefen, wird, mag ihnen auch im Verhältnis zu dem Statut des Internationalen Militär-Tribunals und dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 oft nur zweitrangige Bedeutung zugekommen sein, in dem Urteil gegen die Hauptkriegsverbrecher erwähnt.[19] Letztlich wurde ja auch das Statut und Kontrollratsgesetz als Kodifizierung dieser Grundsätze betrachtet und damit seine rechtliche Zulässigkeit begründet.

IV. Diese Gebräuche und Gesetze des Krieges können verletzt werden. Man spricht in diesem Fall ganz allgemein von einem Kriegsverbrechen.

1. Auf die Frage nach dem Begriff des Kriegsverbrechens kann man etwa antworten: Kriegsverbrechen sind solche Kriegshandlungen eines Angehörigen eines kriegsführenden Staates gegenüber einem Angehörigen eines feindlichen Staates oder gegenüber einem feindlichen Vermögen, die er unter Verletzung dieser Kriegsbräuche und -gesetze, also unter Verletzung des Kriegsrechtes, begeht. Dabei gilt zu beachten, daß Kriegshandlungen nur von einer bestimmten Personengruppe oder bestimmten Organen[20] gesetzt werden können und Personen, die nicht den regulären Streitkräften angehören, die aber den Kriegszustand für strafbare Handlungen gegen Personen oder Vermögen des Feindesstaates ausnützen, nicht Kriegsverbrecher sind, nur weil diese die Taten im Kriege begangen haben — vielleicht die Zugehörigkeit zu obiger Gruppe vorgetäuscht

[14]) Haager Landkriegsordnung (Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. 10. 1907, RGBl. 1910, S. 107). Dort wurde insbesondere das Verbot der „perfiden Kampfmittel“ kodifiziert.

[15]) Aus der Genfer Konvention — Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen v. 27. 7. 1929, RGBl. II, S. 227, vgl. Art. 2 u. 3.

[16]) BGBl. 1954 II, S. 783 ff; siehe dazu unten S. 29 ff.

[17]) v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 238.

[18]) v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 238.

[19]) IMT Band I, S. 247: Kriegsrecht findet sich nicht nur in Verträgen, sondern auch in solchen Gebräuchen und Gewohnheiten der Staaten, die allmählich allgemeine Anerkennung gefunden haben, und in allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die von Juristen ausgearbeitet und von Militärgerichtshöfen angewendet werden. Dieses Recht ist nicht statisch, sondern folgt durch ständige Angleichung einer sich wandelnden Welt.

[20]) Siehe unten S. 107 ff. Es mag genügen, in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß Major Reder als Angehöriger der der deutschen Wehrmacht eingegliederten Waffen-SS und somit als Angehöriger von regulären Streitkräften Kriegshandlungen setzen konnte und in den Personenkreis fällt, der eines Kriegsverbrechens bezichtigt werden kann. Die Arbeit setzt sich bei der Beurteilung der Kampfhandlungen Reders, insbesondere bei der Bestimmung der von Reder bekämpften Personen bzw. Personengruppen näher mit diesem völkerrechtlichen Problem (des Status des Kombattanten) auseinander.

haben —, sondern als gemeine Verbrecher zur Rechenschaft gezogen werden.[21]

2. Die Entwicklung des Begriffes im 2. Weltkrieg und die Rechtsprechung des Internationalen Militär-Tribunals

Mit zunehmender Gewißheit eines Sieges der Alliierten über Deutschland befaßte man sich mit der Bestrafung der feindlichen Führung nach Beendigung des Krieges. Bereits 1941 sprach sich Roosevelt, obgleich Amerika damals noch gar nicht in den Krieg eingetreten war, für eine Bestrafung der Kriegsverbrecher aus.[22] In der Folgezeit konzentrierten sich diese Bestrebungen in London, dem Sitz zahlreicher europäischer Exilregierungen. Im Jahre 1942 gaben die kriegführenden Großmächte, die Exilregierungen und die Vertreter der Länder des Britischen Commonwealth zum ersten Mal die Erklärung ab, in der die gerichtliche Bestrafung der Kriegsverbrecher zum Hauptkriegsziel erklärt wurde. Der nächste wichtige Schritt war dann das Moskauer Abkommen vom 30. Oktober 1943, in dem die USA, Großbritannien und die Sowjetunion ein Programm für die Strafverfolgung von Kriegsverbrechen aufstellten. Es ist wohl das Bemerkenswerteste, daß darin bestimmt wurde, daß die verantwortlichen Kriegsverbrecher an den Tatort zurückgebracht werden und dort nach dem Recht des befreiten Landes abgeurteilt werden sollten.[23]

Darin wird man auch den Grund sehen müssen, daß Major Reder letztlich an Italien ausgeliefert wurde, weil sich dieses mit dem Wunsch, Reder in Italien verurteilen zu wollen, um die Auslieferung an England gewandt hatte. Es ist indes sonderbar, daß England in diesem Falle nach dem Moskauer Abkommen handelte, während es z. B. im Falle des General Simon selbst zu Gericht saß.

Nach dieser Moskauer Erklärung fanden bereits die ersten Kriegsverbrecherprozesse noch während des Krieges statt.[24]

Nachdem sich die Großmächte einer von nur wenigen Wissenschaftlern durchbrochenen beinahe einhelligen Billigung ihres Vorhabens gewiß sein konnten,[25] ging man an detailliertere Pläne. Der Wunsch Englands nach einer Exekution der deutschen Führung ohne Gerichtsverfahren, damit begründet, daß das Ergebnis ja doch feststehe, wurde durch die Initiative der Vereinigten Staaten überspielt, die auf der Konferenz von San Franzisko eine Einigung über das Prinzip des Gerichtsverfahrens und die Er-

[21]) Vgl. Berber, Völkerrecht, II, S. 240.

[22]) Nachweis bei Jescheck, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, Bonn 1952, S. 121.

[23]) Deutsche Übersetzung in: Kriegsdokumente über Bündnisgrundlagen, Kriegsziele und Friedenspolitik der Vereinten Nationen, herausgegeben vom Institut für Internationales Recht an den Universitäten Kiel, Hamburg, 1947, S. 25 ff.

[24]) Nachweis bei Jescheck a. a. O., S. 124.

[25]) Siehe dazu die einen Überblick verschaffende Wiedergabe der Standpunkte bei Jescheck a. a. O., S. 131 ff.

richtung eines Alliierten Militärgerichts erreichen konnten. Nach längeren weiteren Verhandlungen der Großmächte auf der Londoner Konferenz schlossen dann am 8. August 1945 die Vereinigten Staaten von Amerika, Großbritannien, Frankreich und Rußland ein Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse mit dem Statut für den internationalen Militär-Gerichtshof.[26] Man beschloß die Bestrafung des Angriffskrieges, der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Für das Kriegsverbrechen gibt das Statut in Art. 6 Abs. II die Definition „Verletzungen der Kriegsgesetze oder -Bräuche" und führt dann in nicht abschließender Aufzählung aus, „solche Verletzungen umfassen, ohne jedoch darauf beschränkt zu sein, Mord, Mißhandlungen oder Deportation zur Sklavenarbeit oder für irgendeinen anderen Zweck, von Angehörigen der Zivilbevölkerung von oder in besetzten Gebieten, Mord oder Mißhandlungen von Kriegsgefangenen oder Personen auf hoher See, Töten von Geiseln, Plünderung öffentlichen oder privaten Eigentums, die mutwillige Zerstörung von Städten, Märkten oder Dörfern oder jede durch militärische Notwendigkeit nicht gerechtfertigte Verwüstung."

Darüber hinaus hat der Kontrollrat am 20. Dezember 1945 das Gesetz Nr. 10 erlassen,[27] betreffend die Bestrafung von Personen, die sich Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen den Frieden oder gegen die Menschlichkeit schuldig gemacht haben. Dieses Gesetz sollte in Deutschland eine Bestrafung der Kriegsverbrecher durch Besatzungsgerichte ermöglichen, die weder durch das IMT verurteilt noch durch Auslieferung an das Ausland einer Bestrafung zugeführt wurden. Dieses Kontrollratsgesetz, das mit einigen Abweichungen die hauptsächlichen Vorschriften, insbesondere das „materielle Strafrecht" des IMT-Statuts übernahm, gibt in Art. II Ziff. 1b im wesentlichen dieselbe Begriffsbestimmung des Kriegsverbrechens, stellt nur an den Anfang die Rechtsgüter, deren Verletzung ein Kriegsverbrechen begründen: „Gewalttaten oder Vergehen gegen Leib, Leben oder Eigentum begangen unter Verletzung der Kriegsgesetze oder -gebräuche."

Die Urteile der Nürnberger Prozesse versuchten, die Ausnahmegesetzgebung zu rechtfertigen, indem sie etwa ausführten: „Der Begriff des Kriegsverbrechens ist nicht neu. Seit urdenklichen Zeiten gab es Regeln, Gesetze und Vereinbarungen, die feindlich gegenüberstehenden Streitkräften bei der Kriegsführung, der Behandlung von Gefangenen, Verwundeten, nicht kämpfenden Zivilisten und dergleichen Grenzen auferlegten. Wer gegen diese Regeln verstieß, setzte sich Strafverfolgung und Prozeß sowohl im Lande, dessen Untertan er war, als auch im Lande, dessen

[26]) Text des Londoner Abkommens, des Statuts des IMT und der Verfahrensregeln in: IMT Band I, S. 7 ff.

[27]) KRABl. 1945, S. 50.

Untertanen er mißhandelte, aus."[28, 29] Oder: „Die Vorschriften des Art. 6b des Statuts bedeuten im wesentlichen nur eine Wiederholung bestehender Kriegsgesetze, wie sie in Art. 46 der Haager Konvention enthalten sind."[30]

In den Prozessen nach dem Zweiten Weltkrieg begnügte man sich jedoch nicht mit dem durch die Ausnahmegesetzgebung bestimmten Begriff des Kriegsverbrechens. Insbesondere wurden auch Privatpersonen und zivile Beamte als Kriegsverbrecher verurteilt, wenn sie z. B. an der Strafjustiz beteiligt gewesen waren.

V. Der Tatbestand des Kriegsverbrechens zieht somit die Frage seiner Bestrafung nach sich. Unter Zugrundelegung der Regeln und Grundsätze des Völkerrechts soll dabei zunächst das formelle Verfahren gegen Major Reder beleuchtet werden. Dabei gilt es, sich mit den Argumenten der Verteidigung, der Begründung des Urteils sowie der vorausgegangenen italienischen Rechtsprechung und der Lehre auseinanderzusetzen.

1. Zunächst bedarf es der rechtlichen Qualifikation des Kriegsverbrechens. Dabei geht die Frage dahin, „ob Kriegsverbrechen – also Verstöße gegen Kriegsrecht und Kriegsbrauch – auch Straftaten nach Völkerrecht in dem Sinne darstellen, daß völkerrechtliche Normen den Tatbestand des Kriegsverbrechens nicht nur umreißen, sondern auch mit einer Strafandrohung verknüpfen."[31]

Diese Auffassung wird vertreten von Dahm,[32] der das Kriegsverbrechen als ein Delikt gegen das Völkerrecht wertet, sowie von Verdross[33] mit Hinweis auf Art. 99 des Genfer Abkommens vom 12. 8. 1949, über die Behandlung der Kriegsgefangenen; von Mangoldt[34] sieht im Völkerrecht und im innerstaatlichen Recht normierte Straftatbestände als gegeben an. Doch decke das positive Völkerrecht nicht alle Fälle von Kriegsverbrechen, die man sich vorstellen könne; auch enthielten die völkerrechtlichen Verträge keinerlei strafrechtliche Sanktionen, worauf von vielen Seiten hingewiesen worden sei.[35] Auch Jescheck[36] sieht in den Kriegsverbrechen völkerrechtliche Straftaten. Gleicher Ansicht ist Kelsen.[37] In der italienischen Lehre wird diese

[28]) Fall IX, Amtl. Protokoll S. 6986.

[29]) Dieser Satz geht aber nicht so weit, daß darin die Aufgabe des Prinzips „ne bis in idem" zu sehen wäre. Der ITM hat im Fall V. S. 10754 betont, daß es der Zweck dieses Gerichts sei, Kriegsverbrecher abzuurteilen, die nicht schon vor Gericht gestanden haben.

[30]) Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse – Amtl. Wortlaut in deutscher Sprache – Band XXII, S. 540.

[31]) Hoffmann, Strafrechtliche Verantwortung im Völkerrecht, Berlin 1962, S. 65.

[32]) Völkerrecht, I. S. 416.

[33]) Völkerrecht, S. 218/219.

[34]) Das Kriegsverbrechen und seine Verfolgung in Vergangenheit und Gegenwart, Hamburg 1948, S. 297 ff.

[35]) v. Mangoldt, a. a. O., S. 299 mit Hinweisen.

[36]) Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg, in Schw.Z.f.StR., 72. Jahrg., Bern 1957, S. 228.

[37]) Principles of International Law, New York 1952, S. 128.

Auffassung vertreten von Cansacchi.[38] Ottolenghi[39] weist auf diese insbesondere nach dem zweiten Weltkrieg zunehmend vertretene Auffassung hin, weist sie jedoch unter dem Hinweis darauf, daß der einzelne nicht Subjekt des Völkerrechts sein könne,[40] zurück. Das Völkerrecht wende sich nicht an einzelne, sondern nur an Staaten, denen die Pflicht obliege, bestimmte Handlungen, welche in völkerrechtlichen Bestimmungen beschrieben seien, nach ihren eigenen internen Rechtsordnungen zu inkriminieren.[41] Damit wird ein Zusammenhang des Kriegsverbrechens mit dem Völkerrecht verneint. Dem versucht Hoffmann[42] dadurch zu begegnen, daß er im Kriegsverbrechen einen Rechtfertigungsausschließungsgrund sieht. Ausgehend von dem Gesichtspunkt, daß Kriegshandlungen einzelner, auch wenn sie ein Töten und Verletzen von Menschen oder ein Beschädigen von Sachen zum Inhalt haben, durch ihre militärische Bezogenheit gerechtfertigt seien,[43] verlören sie diese rechtfertigende Eigenschaft, wenn das Kriegsrecht diese Handlungen verbiete. Damit aber ist die Beziehung zum Völkerrecht hergestellt, da ein Kriegsverbrechen nach dieser Ansicht dann vorliegt, wenn das Kriegsrecht – also Völkerrecht – dem einzelnen ein bestimmtes Verhalten verbietet und der einzelne sich darüber hinwegsetzt. Das Völkerrecht wendet sich damit aber unmittelbar an den einzelnen und nicht, wie insbesondere von der italienischen Lehre vertreten, nur an die Staaten, damit diese ein bestimmtes Verhalten inkriminieren. Damit aber ist zugleich ausgesagt, daß das Völkerrecht ein bestimmtes an sich strafbares Verhalten rechtfertigt und unter bestimmten Umständen diese Rechtfertigung wieder entfallen läßt.

Rechtfertigt aber das Völkerrecht das Handeln eines einzelnen und hebt es unter bestimmten Voraussetzungen diese Rechtfertigung wieder auf, so setzt dies voraus, daß der einzelne durch das Völkerrecht angesprochen wird.

2. Die klassische Lehre von der Stellung des Individuums im Völkerrecht läßt den einzelnen nicht als Subjekt des Völkerrechts gelten. Diese Lehre anerkennt zwar, daß das Völkerrecht Interessen von Individuen schütze, aber nicht dadurch, daß es dem einzelnen selbst, sondern immer nur den Staat berechtige und verpflichte.[44] Diese Lehre wird namentlich auch von der italienischen Lehre vertreten. So lehnt Anzilotti[45] jede Verpflichtung der Einzelperson auf Grund Völkerrechts strikt ab und führt alle Fälle, aus

[38]) Nozioni di diritto internazionale bellico, Turin 1955, S. 108.

[39]) Diritto internazionale pubblico, Turin 1956, S. 105 ff.

[40]) Vgl. dazu unten 2.

[41]) Vgl. auch Morelli, Nozioni di diritto internazionale, Padua 1958, S. 110 ff; Sereni, Diritto internazionale, Band I, Mailand 1956, S. 210 ff., Band II 1, Mailand 1958, S. 252 ff.

[42]) A. a. O., S. 63 ff.

[43]) A. a. O., S. 70 mit Hinweis über den Streitstand in Anm. 6 und 7.

[44]) So Verdross, Völkerrecht, im Grunde (S. 216) mit der Ausnahme des Kriegsverbrechens, vgl. S. 218.

[45]) Scritti di diritto internazionale, Band I, Padua 1956, S. 211 ff.

denen in der damaligen Zeit eine Verletzung des Völkerrechts durch eine Einzelperson angenommen wurde,[46] auf das Ergebnis hin, daß jeweils nicht eine Verletzung des Völkerrechts vorliege, sondern innerstaatliches Recht die jeweilige Tat verbiete.[47]

Diese Lehre ist in Italien auch heute noch die herrschende. So aberkennt Sereni[48] dem einzelnen die Fähigkeit, Völkerrechtssubjekt zu sein und internationale Verpflichtungen oder subjektive Rechte zu haben. Er geht sogar so weit, das Verhältnis von innerstaatlichem nach Völkerrecht ausgerichtetem Recht und unmittelbarem Völkerrecht umzukehren, und sagt, Akte von Einzelpersonen, die mit dem Namen eines internationalen Delikts bezeichnet werden, so z. B. Kriegsverbrechen, seien nicht direkt vom Völkerrecht verboten, und ihre Bestrafung sei nicht Aufgabe des Völkerrechts; diese sei vielmehr Aufgabe der einzelnen Staaten. Wenn das Völkerrecht in einzelnen Fällen die Bestrafung einer Einzelperson fordere, so bestehe auch diese Forderung nicht auf einer vorhergegangenen Verletzung des Völkerrechts, sondern darauf, daß das Völkerrecht den Einzelstaaten die Macht gebe, eine Einzelperson zu bestrafen. Sereni übersieht dabei nicht die Bestrebungen des modernen Völkerrechts nach dem zweiten Weltkrieg, die dahin gehen, der Einzelperson Schutz durch Völkerrechtsnormen zu gewähren, stellt aber fest, die Tendenz zum Schutze der Menschenrechte durch Konventionen habe bis jetzt noch nicht zu einer Änderung der klassischen Lehre des Völkerrechts geführt, daß die Einzelperson nicht Subjekt des Völkerrechts sein könne.

Diese Ansicht scheint jedoch zu sehr am Dualismus[49] haften zu bleiben und hält der Entwicklung des Völkerrechts nicht stand. Ebenso wie die Lehre, daß nur die Individuen Subjekte des Völkerrechts seien[50] und die Staaten

[46]) Insb. Piraterie; siehe a. a. O., S. 224, 234.

[47]) „. . . E ciò conferma una volta de più, che l'azione individuale non viola mai le norme giuridiche internazionali, ma sempre e soltanto le norme di diritto interno, le quali però dal diritto internazionale desumono il loro valore ed il suo significato." A. a. O. S. 241 (1).

[48]) A. a. O., Band II, S. 248 ff.

[49]) Nach dieser dualistischen These hinsichtlich des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht stellen das Völkerrecht und das innerstaatliche Recht zwei parallele Rechtsordnungen verschiedenen Ursprungs, verschiedenen Charakters und verschiedener Anwendungsgebiete dar. Für die Dualisten bilden das Völkerrecht und das innerstaatliche Recht zwei unabhängige Normensysteme. Darunter verstehen sie, daß die Normen jedes Systems nur innerhalb der Rechtsordnung bindend sind, von der sie einen Teil ausmachen, daß sie nebeneinander gelten, ohne Einfluß auf ihre jeweilige bindende Wirkung auszuüben. Dieser Parallelismus wird entweder aus einem absoluten Gegensatz zwischen dem Völkerrecht und dem innerstaatlichen Recht hinsichtlich ihrer Quellen, ihrer Rechtssubjekte und ihrer Gültigkeit abgeleitet oder aus dem Unterschied zwischen der Grundregel des Völkerrechts „pacta sunt servanda" und der Grundregel des innerstaatlichen Rechts, den Anordnungen des Staates müsse nachgelebt werden. Indessen, wie die Dualisten den Parallelismus der beiden Ordnungen auch begründen, sie geben stets zu, daß das Völkerrecht dem Staat Verpflichtungen auferlegen und seine Macht einschränken kann. Aber das Völkerrecht sei nie eine Quelle innerstaatlichen Rechts. Was in der innerstaatlichen Rechtsordnung angewandt werde, sei nie die Völkerrechtsnorm, zu deren Anwendung der Staat international verpflichtet ist, sondern die Maßnahmen, die er eben zum Zwecke der Anwendung treffen müsse. Diese Rechtshandlungen bewirkten, indem sie die Völkerrechtsnorm in die innerstaatliche Rechtsordnung aufnehmen, daß sie in eine neue Norm „verwandelt" werde, die eben die innerstaatliche Norm wäre, der sie einverleibt werde.

[50]) Nachweise bei Grassi, Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Diss.Winterthur 1955, S. 109 ff.

nur die Handelnden ihrer Staatsangehörigen seien, wird auch die „klassische" Lehre der Stellung der Einzelperson im modernen Völkerrecht nicht gerecht.

Zwar macht auch die klassische Lehre, nach der sonst für eine individuelle Verantwortlichkeit und Strafbarkeit des einzelnen auf der Grundlage des Völkerrechts kein Raum ist, eine Ausnahme bei Kriegsverbrechen und stellt sich nicht gegen die „seit jeher anerkannte Strafbarkeit der Kriegsverbrechen als internationale Verbrechen",[51] doch handelt es sich eben dabei um eine systematisch nicht oder nur schwer einzuordnende Ausnahme.

Richtiger erscheint es vielmehr anzuerkennen, daß insbesondere das Kriegsrecht völkerrechtliche Normen enthält, deren Adressat unmittelbar die Einzelperson ist.[52] Insoweit vermag diese Ansicht insbesondere Art. 99 des III. Genfer Abkommens von 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen zu stützen, der die Bestrafung eines Kriegsgefangenen durch den Gewahrsamsstaat nur wegen einer Handlung erlaubt, die zur Zeit ihrer Begehung entweder durch ein Gesetz dieses Staates **oder** durch das Völkerrecht verboten war. Wollte man eine Verantwortlichkeit unmittelbar nach Völkerrecht nicht anerkennen, so könnte die Vorschrift höchstens lauten „durch ein Gesetz dieses Staates oder des Staates, dem der Gefangene angehört". Niemals dürfte jedoch von einem Verbot durch das Völkerrecht unmittelbar gesprochen werden.

Legt aber das Völkerrecht somit dem einzelnen gewisse Unterlassungspflichten auf, deren Verletzung die Rechtfertigung des Handelns entfallen läßt, bietet also das Völkerrecht einen Rechtfertigungsgrund, so daß das Kriegsverbrechen dann der Rechtfertigungsausschließungsgrund und kein selbständiges völkerrechtliches Delikt ist, so erhebt sich die weitere Frage nach den Folgen eben der Verletzung im Völkerrecht begründeter Unterlassungspflichten, d. h. die Frage nach der Bestrafung des Kriegsverbrechens als Rechtfertigungsausschließungsgrund.[53]

3. Dabei ist zunächst zu untersuchen, wer zu dieser Bestrafung berechtigt ist. Drei Möglichkeiten bieten sich an:

a) Die Verurteilung durch ein internationales Gericht,

[51]) Dahm, Völkerrecht I, S. 416; vgl. aber Sereni oben S. 24.

[52]) Vgl. zu dem Streitstand Verdross a. a. O., S. 216.

[53]) Nur insoweit ist in den Nürnberger Urteilen kein Widerspruch zu sehen, wenn die Zulässigkeit der Nürnberger Verfahren mit der Eigenverantwortlichkeit des einzelnen begründet wird; vgl. Einleitungsworte Art. 6 des IMT-Statuts: „Der durch das in Art. 1 genannte Abkommen eingesetzte Gerichtshof . . . hat das Recht, alle Personen abzuurteilen, die im Interesse der der europäischen Achse angehörenden Staaten als Einzelpersonen oder als Mitglieder einer Organisation oder Gruppe eines der folgenden Verbrechen begangen haben. . . . Der Täter solcher Verbrechen ist persönlich verantwortlich."
IMT, Bd. XXII. S. 529: „Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen und nur durch Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden."

b) die Verurteilung durch ein Gericht des Landes, dem der Angeschuldigte angehört,

c) die Verurteilung durch ein Gericht des Landes, in dem das zur Last gelegte „Verbrechen“ begangen wurde und das den Angeschuldigten in Gewahrsam hält.

Zu a): Zu einem solchen internationalen Gerichtshof ist es bisher noch nicht gekommen.[54]

Die Strafverfahren gegen die Besiegten am Ende des Zweiten Weltkrieges waren Sonderverfahren, die Ausnahmeerscheinungen geblieben sind und in der Folgezeit nicht durch das Völkerrecht gebilligt wurden.[55, 56]

Zu b): Auch heute sind es in erster Linie die Staaten, die durch das Völkerrecht verpflichtet und berechtigt werden. Eine dieser Verpflichtungen für die Staaten ist es, Unrechtstatbestände, die sich gegen das Völkerrecht richten, zu ahnden, wenn Angehörige dieses Staates gegen solches Recht verstoßen haben. Ein Hauptbeispiel dieser Verpflichtung der Bestrafung ist das Kriegsverbrechen. Die Tatsache, daß in gewissen Grenzen völkerrechtswidriges Handeln seit jeher bestraft wird,[57] hat in bezug auf Kriegsverbrechen gesetzliche Form angenommen. Nach den Haager Abkommen von 1899 und 1907[58] sind die Vertragsstaaten verpflichtet, gewisse dort näher bezeichnete Verstöße[59] gegen das Kriegsrecht strafrechtlich zu verfolgen. Enthält das Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929[60] keine dementsprechende Vorschrift, so ist sie jedoch in die vier Genfer Abkommen vom 12. August 1949 aufgenommen worden, die jeweils einen Artikel enthalten, der die Staaten zum Erlaß entsprechender Strafvorschriften verpflichtet.[61] Sowohl die HLKO als auch die Genfer Abkommen, die als dem universellen Völkerrecht angehörend angesehen werden,[62] bringen daher zum Ausdruck, daß die Staaten[63] durch Völkerrecht verpflichtet sind, ihre Wehrmachtsangehörigen und sonstigen als

[54]) Siehe unten S. 40 ff.

[55]) Zur Problematik der Nürnberger Prozesse siehe Berber, a. a. O. II, S. 251 ff.

[56]) Zu den Bemühungen den „Nürnberger Prinzipien“ völkerrechtliche Geltung zu verschaffen, siehe unten S. 40 ff.

[57]) Vgl. Dahm, Völkerrecht III, S. 283.

[58]) Art. 1 des IV. Haager Abkommens verpflichtet zunächst die Vertragsstaaten, ihren Landheeren Verhaltensmaßregeln zu geben, „welche der dem vorliegenden Abkommen beigefügten Ordnung der Gesetze und Bräuche des Landkrieges entsprechen“.

[59]) Z. B. sind die Staaten gemäß Art. 41 HLKO gehalten, jene Militärpersonen, welche die Bedingungen des Waffenstillstandes verletzen, zu bestrafen.

[60]) RGBl. 1934 II, S. 227 ff.

[61]) Art. 49 I. Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde, BGBl. 1954 II, S. 783 ff.
Art. 50 II. Abkommen zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See, S. 813 ff.
Art. 129 III. Abkommen über die Behandlung von Kriegsgefangenen, BGBl. 1954 II, S. 838 ff.
Art. 146 IV. Abkommen zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten, BGBl. 1954 II, S. 917 ff.

[62]) Vgl. Berber a. a. O. II, S. 241.

[63]) Durch die Genfer Abkommen sind zur Verfolgung nicht nur die kriegsführenden Staaten, sondern alle Vertragsstaaten, auch die Neutralen, verpflichtet.

Kriegsverbrecher in Frage kommenden Staatsangehörigen im Falle von Kriegsverbrechen zu bestrafen. Da es sich um eine völkerrechtliche Verpflichtung handelt, bedeutet ein Nichtnachkommen dieser Verpflichtung eine Verletzung des Völkerrechts, die unter Umständen mit Zwangsmaßnahmen durchgesetzt werden kann.[64]

Zu c): Die Zuständigkeit eines italienischen Gerichts.

Die Verteidigung hatte ausgeführt und sie wiederholte dies dann auch in den Berufungsgründen, daß Reder als Major eines feindlichen Heeres nicht von italienischen Behörden gerichtlich wegen der ihm zur Last gelegten Verbrechen gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges belangt werden könne. Aus der Haager Konvention vom 29. Juli 1899 sowie aus der vom 18. Oktober 1907, die beide auch für Italien verbindlich sind,[65] ergebe sich, daß kein Land als Unterzeichner dieser Abkommen einen Wehrmachtsangehörigen des anderen Staates wegen verbrecherischer Handlungen vor Gericht stellen könne, die während der Ausübung einer militärischen Aktivität begangen wurden.[66]

Dieser Einwand kann einer völkerrechtlichen Überprüfung nicht standhalten, denn neben der Verpflichtung zur Bestrafung der eigenen Kriegsverbrecher berechtigt das Völkerrecht nach allgemein anerkannter Gewohnheit die Staaten, die in ihre Hand gefallenen fremden Kriegsverbrecher zu verurteilen.[67] Neben völkerrechtlichem Herkommen läßt sich dieser Grundsatz ebenfalls aus den vorhandenen internationalen Abmachungen herleiten, denn diese sprechen in der Strafbarkeit unter anderem von Gesetzen des Gewahrsamsstaates,[68] was eben nur sinnvoll ist, wenn man von der generellen Zulässigkeit von Strafverfahren gegen Angehörige eines fremden Staates ausgeht. Die italienische Rechtsprechung folgt dieser Ansicht und führt aus,[69] im internationalen Kriegsrecht gelte das allgemein anerkannte Prinzip, daß ein Staat unmittelbar die in seine Macht gefallenen Angehörigen fremder Streitkräfte bestrafen kann, die bei Verletzungen des Kriegsrechts mitgewirkt haben, die durch ihre Grausamkeit und Unmensch-

[64]) v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 386 schließt daraus, daß dieser Staat nach einem Krieg, den er verloren hat, es dulden muß, daß der Kriegsgegner in seine Personalhoheit eingreift, um diejenigen Kriegsverbrecher zu verurteilen, die jener hätte verurteilen müssen. Dieser Eingriff sei so ähnlich zu beurteilen, wie die Repressalie während des Krieges.
Diese Konsequenz erscheint richtiger als die Ansicht Berbers a. a. O., II, S. 241, daß die Bestrafung durch Repressalien oder durch den Einwand des „tu quoque“ zu beantworten sei, handelt es sich doch hier um Mittel, im Kriegsfall den Gegner zur Achtung des Völkerrechts zu bewegen (vgl. unten S. 60).

[65]) Beitritt zur Haager Konvention vom 18. Oktober 1907 durch Kriegsgesetz vom 8. Juli 1938 Nr. 1415.

[66]) Nicht jedoch fällt in diesen Themenkreis die von der Verteidigung bestrittene Zuständigkeit des Militärgerichts. Vgl. dazu Urteilsgründe S. 3–8 der deutschen Übersetzung und die italienische Rspr. im Falle Wagner; Urteil des Tribunale Supremo Militare v. 13. März 1950 in La Giustizia Penale 1950, III, Sp. 419 ff.

[67]) Vgl. Berber a. a. O., II, S. 241; Verdross, Völkerrecht, S. 218; v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 382.

[68]) So z. B. Art. 45 Abkommen vom 27. Juli 1929: „Die Kriegsgefangenen sind den Gesetzen, Regeln und Bestimmungen unterworfen, die in der Armee des Gewahrsamsstaates gelten.“
Art. 85 III. Genfer Konvention von 1949: „Die Kriegsgefangenen, die auf Grund der Rechtsvorschriften des Gewahrsamsstaates für Handlungen, die sie vor ihrer Gefangennahme begangen haben, verfolgt werden . . .“

[69]) Oberster Militär-Gerichtshof, Urteil vom 13. März 1950, La Giustizia Penale 1950, III, Sp. 426.

lichkeit eine allgemeine Verletzung des Gewissens zivilisierter Völker seien. Auch in den Nürnberger Prozessen berief man sich auf diesen Völkerrechtsgrundsatz, wobei allerdings dessen Weiterentwicklung nicht zuzustimmen ist, daß nämlich die Natur des Kriegsverbrechens ein Grund dafür sei, die Rechtsprechung in die Gerichte des Kriegführenden zu verlegen, in dessen Hände der angebliche Verbrecher gefallen ist. Das Kriegsverbrechen sei ein allgemein als verbrecherisch anerkannter Akt, der als eine alle Völker angehende ernste Angelegenheit angesehen werde und aus einem triftigen Grunde[70] der „ausschließlichen Rechtsprechung des Staates, der unter gewöhnlichen Umständen über ihn zu entscheiden haben würde, nicht belassen werden kann".[71]

4. Während über die Bestrafung des Kriegsverbrechers in seinem Land oder im Gewahrsamsstaat die Lehre einer Meinung ist, gehen die Ansichten über den Charakter der Strafmaßnahmen auseinander, ob es sich um landesrechtliche oder völkerrechtliche Vorschriften handelt.

Erkennt man an, daß auch der einzelne Adressat des Völkerrechts sein kann und folgt man der Ansicht, daß das Kriegsverbrechen einen Rechtfertigungsausschließungsgrund darstellt, so muß man zu dem Ergebnis kommen, daß sich zunächst eine Strafduldungspflicht des einzelnen unmittelbar nur aus Landesrecht ergibt, „so daß Kriegsverbrechen als ‚echte Straftaten' sich allein im Landesrecht darstellen können".[72] Das Völkerrecht legt dem einzelnen Berechtigungen und Verpflichtungen auf, das Kriegsrecht bietet einen — weil im Völkerrecht — außerhalb des Strafrechts liegenden Rechtfertigungsgrund, seine Verletzung läßt die Rechtfertigung entfallen und löst die innerstaatliche Strafandrohung aus.[73] Darüber hinaus ist jedes Gericht ein Organ des Staates,[74] und ein internationales Strafgesetz, das notwendigerweise auch mit einem internationalen Strafgericht verbunden sein müßte, um einen Strafanspruch völkerrechtlich zu begründen, ist bisher über das Entwurfstadium nicht hinausgekommen und wird in seiner beabsichtigten Konzeption wohl auch nicht verwirklicht werden.[75] Insbesondere die italienische Lehre kommt im Zusammenhang mit der Untersuchung, ob der einzelne Subjekt des Völkerrechts sein kann, immer darauf zurück, daß auch Verletzungen des Völkerrechts letztlich immer solche des innerstaatlichen Rechts seien, so daß auch der Strafanspruch immer nur ein solcher des Staates sein kann. Doch auch solche Autoren, die die unmittelbare Strafbarkeit der Kriegsverbrecher nach Völkerrecht annehmen,

[70]) Welcher, wird allerdings nicht angegeben.

[71]) Amtl. Protokolle der Prozesse vor den US-Militärtribunalen, Fall VII, S. 10310. Die Militärtribunale mußten allerdings zu dieser Erweiterung kommen, da sie in Deutschland über Deutsche zu Gericht saßen.

[72]) Hoffmann a. a. O., S. 74.

[73]) Nur insoweit kann man sagen, daß bei der Verfolgung und Bestrafung von Kriegsverbrechen Völkerrecht zur Anwendung komme.

[74]) Vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 387.

[75]) Siehe unten S. 40 ff.

geben zu, „daß das Völkerrecht wegen der nur schlagwortartigen Kennzeichnung der Tatbestände und wegen des Fehlens besonderer Strafandrohungen nur eine unvollkommene Grundlage für die strafrechtliche Behandlung der Kriegsverbrecher geben kann."[76] Art. 85 der III. Genfer Konvention von 1949, der die grundlegende völkerrechtliche Bestimmung für die Verfahren wegen Kriegsverbrechen gegen gegnerische Kriegsgefangene enthält, bringt diesen Grundsatz des innerstaatlichen Strafanspruches zum Ausdruck, indem er von Verfolgung „auf Grund der Gesetzgebung des Gewahrsamsstaates" spricht.[77]

Aus dem dargestellten Zusammenhang zwischen Kriegsverbrechen als Rechtfertigungsausschließungsgrund und Völkerrecht ergibt sich jedoch, daß es sich bei dem bei Kriegsverbrechen zur Anwendung kommenden Recht um solches handelt, das seinen Inhalt und seine Bedeutung im Völkerrecht findet. Daher müssen dieserart innerstaatliche Strafbestimmungen auch ihre Grenzen im Völkerrecht finden. Es kann daher, auch hierin ist Hoffmann zu folgen, „ein Staat in seinem Landesrecht nicht alle möglichen Kriegshandlungen seines Feindes mit Strafe belegen, er ist vielmehr den in seine Hand gefallenen Angehörigen der feindlichen Streitkräfte nur dann zu bestrafen in der Lage, wenn das im Landesrecht mit Strafe bedrohte Verhalten auch durch das Völkerrecht nicht gerechtfertigt ist".[78] Diese völkerrechtliche Grenze und Bestimmung gilt jedoch nicht nur für den materiellen Gehalt solcher innerstaatlichen Regelungen, sondern auch für das

5. Verfahren selbst.

Das Völkerrecht kennt gewisse Grundrechte eines Angeklagten, die auch in Verfahren, wo es um Delikte im Zusammenhang mit Völkerrecht geht, beachtet werden müssen und die heute weitgehend auch in internationalen Konventionen festgehalten sind.

a) Bereits in dem Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929[79] waren zahlreiche dieser Mindestgarantien für die Durchführung von Strafverfahren gegen Kriegsgefangene enthalten. Ihre allgemeine Anerkennung geht aus Art. 3 hervor, der von einem „Anspruch auf Achtung der Person und der Ehre" der Kriegsgefangenen spricht, und im einzelnen findet man Bestimmungen wie z. B. Art. 45, der die Kriegsgefangenen den Gesetzen, Regeln und Bestimmungen unterwarf, die in der Armee des Gewahrsamsstaates galten.[80]

[76]) Jescheck in Strupp-Schlochauer, Wörterbuch II, S. 375.

[77]) „Poursuivis en vertu de la législation de la Puissance détentrice."

[78]) Vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 369: „Bei gerichtlichen Strafverfahren gegen Kriegsgefangene müssen alle Rechtsgarantien gegeben sein, die dem internationalen Standard von Kulturstaaten entsprechen."

[79]) Von Italien ratifiziert am 24. März 1931.

[80]) Vgl. auch Art. 46, 49, 60, 62, 63.

Nun gilt es, hinsichtlich der Verfahren gegen Kriegsgefangene zu unterscheiden zwischen den vor der Gefangennahme und den während der Gefangenschaft begangenen Straftaten.

Die Konvention von 1929 enthielt keinerlei Bestimmung über die Bestrafung von Kriegsgefangenen für vor der Gefangennahme begangene Straftaten. Diese Lücke im Text der Konvention gab nach dem Zweiten Weltkrieg, als zahlreiche Kriegsgefangene wegen Kriegsverbrechen zur Rechenschaft gezogen wurden, Anlaß zu den verschiedensten Diskussionen, die mit der Rechtsprechung in den verschiedenen alliierten Ländern abgeschlossen wurden. Dabei drehte es sich um die Frage, ob durch ein Schweigen der Konvention zu diesem Punkt derartige Straftaten überhaupt verfolgt werden dürften und ob dann die Bestimmungen der Konvention anwendbar seien.

Die Strafbarkeit selbst wurde einhellig bejaht.[81] Das Internationale Komitee des Roten Kreuzes hatte, ohne auf den genauen Status der gefangengenommenen und Kriegsverbrechen angeklagten Militärs einzugehen, angeregt, die in den Artikeln 45 bis 67 der Konvention von 1929 vorgesehenen Bestimmungen anzuwenden, da sie lediglich ein Mindestmaß von Garantien für einen Angeklagten ausdrückten, das Allgemeingut der meisten Kulturstaaten sei. Dieser Appell blieb jedoch zunächst gänzlich ohne Widerhall. Der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten und auch andere Gerichte[82] wiesen dementsprechende Einwände der Angeklagten zurück. Sie nahmen einmal den Standpunkt ein, die Konvention von 1929 erfasse nur die während der Gefangenschaft begangenen Straftaten, und zum anderen seien diese Bestimmungen auf Kriegsverbrecher überhaupt nicht anwendbar, denn sie könnten sich nicht auf den durch das Völkerrecht geschützten Status des Kriegsgefangenen berufen, da es ein geltender Grundsatz des Gewohnheitsrechtes sei, daß sich die nicht auf Kriegsrecht berufen könnten, die es selbst verletzt haben.[83] Das Schweigen der Konvention in diesem Punkt beweise, daß man diese Regeln nicht habe abändern wollen. In diesem Sinne hat auch der Oberste Gerichtshof von Italien im Verfahren gegen Wagner und andere entschieden.[84] Das Gericht führte zu diesem Fragenkomplex zunächst aus, die Genfer Konvention von 1929 enthielte keine Bestimmung, die es der Gewahrsamsmacht verbiete, die Kriegsgefangenen auch wegen solcher Straftaten zu verurteilen, die diese vor ihrer Gefangennahme begangen hätten.[85] In dieser Richtung hatte sich bereits das Oberste Militärgericht in seiner Entscheidung vom 13. März

81) Vgl. oben S. 26 den anerkannten Völkerrechtsgrundsatz.

82) Nachweis bei Berber, a. a. O. II, S. 244.

83) Vgl. unten S. 35.

84) Corte Suprema di Cassazione, Sezioni unite penali 28. Oktober 1950, Giurisprudenza Completa della Corte Suprema de Cassazione Sez. Penale, 1950, III, S. 30 ff. Auch in La Giustizia Penale 1951, III, Sp. 69 ff.

85) Leitsatz 5 des Urteils: „La Convenzione di Ginevra des 27 luglio 1929 non contiene alcuna norma che vieti alla potenza detendrice di sottoporre a giudizio i prigionieri di guerra per reati da loro commessi prima della cattura." (2).

1950[86] ausgesprochen, in der es heißt, es stehe fest, daß die Verbrechen gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges nicht ungestraft bleiben dürften. Keine internationale Konvention, kein Herkommen und keine Gewohnheit, umso weniger die Genfer Konvention von 1929, enthielten eine Bestimmung, die die Kriegsgefangenen bei derartigen Delikten der Strafbarkeit entzögen. In einer derartigen Frage gebe es kein Stillschweigen, denn Logik und Gerechtigkeit verlangten nach einer Bestrafung von Verbrechen, die die Gesetze der Menschlichkeit und Kultur verletzten. Ein Kriegsgefangener könne sich nicht nur auf Grund seines Status der Strafbarkeit entziehen, wenn er schuldig sei. Er sei verantwortlich, nicht weil er Kriegsgefangener sei, sowenig, wie er als Kriegsgefangener derartige Verbrechen begangen habe, sondern weil er als freier Mensch sich eines Kriegsverbrechens schuldig gemacht habe. Die Kriegsgefangenschaft folge zeitlich den Verbrechen nach und könne keine Vergünstigungen schaffen, die kein Abkommen kenne und die zuzugestehen widersinnig wäre.[87] Mit diesen Vergünstigungen kann aus dem Zusammenhang heraus nur die Bestrafung oder Nichtbestrafung als solche gesehen werden. So spricht denn auch das Urteil davon, daß die Lage der Wehrmachtsangehörigen, die wegen Kriegsverbrechen festgehalten werden, der der Kriegsgefangenen „analog" sei; denn sie würden letztlich auch festgehalten und verurteilt aus Gründen, die im Kriege entstanden seien.

Diesen Boden der Gleichstellung – was auch eine Gleichbehandlung bedeutet hätte – verließ der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung gegen Wagner und stellte fest, daß Kriegsgefangene eines anderen Staates, die Italien ausgeliefert werden, um sich zu verantworten, gegenüber Italien nicht den Status von Kriegsgefangenen hätten. Sie mögen Kriegsgefangene des ausliefernden Staates gewesen sein, in Italien hätten sie sich ausschließlich wegen Verbrechen gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges zu verantworten.[88]

Das führt zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß ein Wehrmachtsangehöriger allein auf Grund der Tatsache, daß er zufällig nicht von den Italienern selbst gefangen genommen wurde, des Schutzes der Genfer Konvention von vornherein verlustig geht. Noch schwerwiegender wird der Fall, wenn er von einem Land ausgeliefert wird, das sich nicht der Auffassung angeschlossen hat, daß die Genfer Konvention grundsätzlich bei Kriegsverbrecherprozessen nicht zur Anwendung komme.

Die Auslegung der Nichtanwendbarkeit der Genfer Konvention wirkte sich für die des Kriegsverbrechens beschuldigten Kriegsgefangenen dahin aus,

86) In La Giustizia Penale 1950, III, Sp. 419 ff.

87) A. a. O., Sp. 428.

88) Leitsatz des Urteils: „I militari prigionieri di uno Stato diverso dello Stato Italiano consegnati alle autorità italiane per l'accertamento de responsibilità, non assumono, nei confronti dello Stato Italiano, lo status di prigionieri." (3).

daß ihnen nicht nur in der Behandlung, sondern auch in dem Verfahren selbst die grundlegendsten Rechte des Angeklagten verwehrt wurden.[89] Diese Auslegung wird jedoch dem Sinn und Ziel des Abkommens nicht gerecht und ist vom völkerrechtlichen Standpunkt abzulehnen. Die Bestimmungen des Abkommens dienen dem Schutz aller Kriegsgefangenen. Sie sprechen ganz allgemein von Verfahrensbestimmungen und machen keine Unterscheidung zwischen verschiedenen Verfahren.[90] Es wäre ein Widerspruch, argumentieren zu wollen, auf der einen Seite enthält die Genfer Konvention keine Bestimmung, die Kriegsgefangenen auch wegen solcher Straftaten zur Rechenschaft zu ziehen, die sie vor ihrer Gefangennahme begangen haben, diese also miteinbezieht, aber dann sagt, sie könnten die in der Konvention enthaltenen Rechte nicht in Anspruch nehmen.

Der Ansicht der Anwendbarkeit auf jedwedes Verfahren hatte zunächst Frankreich Rechnung getragen, indem es seinen früheren gegenteiligen Standpunkt aufgegeben hatte.[91] Des weiteren fand der Grundsatz, daß den Kriegsgefangenen gewisse Mindestrechte auch in Kriegsverbrecherverfahren – die gegenteilige Auffassung Italiens wird im folgenden Abschnitt dargelegt und gewürdigt – zukommen, Eingang in die III. Genfer Konvention von 1949. Besonders die Vereinigten Staaten, unterstützt durch die westlichen Mächte, traten mit Nachdruck für eine Änderung des Rechtszustandes ein, weil sie offensichtlich ihren eigenen Soldaten ein ähnliches Schicksal ersparen wollten, wie sie es den deutschen Kriegsgefangenen bereitet hatten, selbst wenn sie nur eines Kriegsverbrechens verdächtigt waren.[92, 93] Der entscheidende Artikel 85 des III. Genfer Abkommens lautet:

> „Die Kriegsgefangenen, die auf Grund der Rechtsvorschriften des Gewahrsamsstaates für Handlungen, die sie vor ihrer Gefangennahme begangen haben, verfolgt werden, bleiben, auch wenn sie verurteilt werden, im Genuß der im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Vergünstigungen."[94]

Dieser Artikel spricht zwar auch nicht von Verfahrensregeln während des Verfahrens, umfaßt aber diese in seiner weitergehenden Formulierung[95]

[89]) Vgl. Aschenauer in Süddeutsche Juristenzeitung 1950, Sp. 899 ff.

[90]) So auch Berber, a. a. O. II, S. 244.

[91]) Pictet, Commentaire, III, S. 438.

[92]) Aschenauer, a. a. O. Sp. 900.

[93]) Was das IMT jedoch nicht hinderte, weiter Art. 19 des Statuts anzuwenden: „Das Gericht ist an Beweisregeln nicht gebunden, es soll im weiten Ausmaß ein schnelles und nicht formelles Verfahren anwenden und jedes Beweismaterial, das ihm Beweiswert zu haben scheint, zulassen." Dieser Artikel öffnete dem Ermessen Tür und Tor und ließ den Art. 16, der ein gerechtes Verfahren für die Angeklagten vorsah, zur Bedeutungslosigkeit herabsinken.

[94]) Dieser Artikel wurde nicht vorbehaltlos anerkannt. Zahlreiche Länder aus der östlichen Hemisphäre machten, in der Form etwas verschieden, den Vorbehalt wie die Sowjetunion, daß die Bestimmungen nicht auf die Kriegsgefangenen angewendet würden, die „condamnés en vertu de la législation de la Puissance détendrice conformément aux principes du procès de Nüremberg, pour avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, étant donné que les personnes condamnées pour ces crimes doivent être soumises au régime établi dans le pays en question pour les personnes qui subissent leur peine." (4). (Zitiert bei Pictet a. a. O., S. 427.)

[95]) Vgl. Berber a. a. O. II, S. 244.

und ist insbesondere auf Grund der Vorbehalte trotz seiner an sich unbeschränkten Fassung vor allem als die tragende Bestimmung zur Sicherung der Durchführung eines zivilisierten Gerichtsverfahrens nach den Art. 99 ff der Konvention zu sehen.

Diese hier vorangestellte Auffassung bedarf jedoch angesichts der gegenteiligen Haltung der italienischen Gerichte einer näheren Untersuchung.

b) Die Anwendbarkeit der III. Genfer Konvention vom 12. August 1949, betreffend die Behandlung der Kriegsgefangenen.

Im Hinblick auf diese III. Genfer Konvention vom 12. August 1949 hatte die Verteidigung ausgeführt, das Urteil des Militärgerichts von Bologna sei nichtig, da es im Gegensatz zu den neuen Kriterien stehe, die in bezug auf die Straffestsetzung von der Genfer Konvention von 1949 festgelegt wurden. Die Anwendung der Konvention ergebe sich aus Art. 2 Abs. II des italienischen StGB.

Die Rechtslage war folgende: Das Urteil des Militärgerichts von Bologna erging am 31. Oktober 1951. Am 27. Oktober 1951 hatten Parlament und Senat das Gesetz Nr. 1739 angenommen, wodurch die vier Genfer Konventionen von 1949 in Italien ratifiziert wurden. Dieses Gesetz vom 27. Oktober wurde jedoch erst am 1. März 1952 in der Gazzetta Ufficiale[96] veröffentlicht und trat nach seinem Art. 3 am Tage nach der Veröffentlichung, also am 2. März 1952, in Kraft.

Die Verteidigung argumentierte, da seit 2. März 1952 also die Bestimmungen insbesondere der III. Genfer Konvention in Italien geltendes Recht seien und in dem Urteil der ersten Instanz nicht zum Tragen gekommen seien, müsse das Verfahren neu aufgenommen werden.

Die Beschränkung lediglich auf die Straffestsetzung erscheint jedoch zu eng, denn die Genfer Konvention bietet, wie bereits ausgeführt, auch zahlreiche Garantien bei der Durchführung des Verfahrens, deren Anwendbarkeit ebenso in Betracht zu ziehen sind.

Zwei Problemkreise sind dabei zu unterscheiden und getrennt zu untersuchen:

1. Betrifft die Genfer Konvention von 1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen den Fall Reder inhaltlich?
2. Kann oder muß die Konvention auf den Fall Reder Anwendung finden und wenn ja, in welchem Umfang?

Frage 1:

Sie betrifft das Problem, ob die Genfer Konvention zum Schutze der Kriegsgefangenen auch auf Kriegsverbrecher anzuwenden ist.

[96]) Legge 27 ottobre 1951, n. 1739.
Supplemento ordinario alla „Gazzetta Ufficiale" n. 53 del 1° marzo 1952.

Hierzu vertrat das Oberste Militärgericht in Italien bereits in einer Entscheidung[97] vor seinem Urteil in der Sache Reder die Ansicht, die Bestimmungen der Genfer Konvention, die in Art. 85 zum Ausdruck kämen, seien nicht anwendbar auf Kriegsverbrecher. Diese Bestimmung müsse in dem Sinn verstanden werden, daß sie Kriegsverbrecher von den „Vorteilen der Konvention ausschließe".[98] Zu dieser Auslegung komme man, wenn man Art. 85 in seinem Zusammenhang mit den anderen Normen der gesamten Konventionen sehe und in dem Sinn und Zweck dieser Bestimmungen. Art. 85 dürfe nicht isoliert betrachtet werden und nur unter seinem Wortlaut, in dem man aus dem Fehlen eines ausdrücklichen Ausschlusses einer Anwendbarkeit für Kriegsverbrecher eben auf die Anwendbarkeit schließe. Im übrigen wird die Nichtanwendbarkeit von Art. 85 wie folgt begründet:

a) Die Verletzungen der Kriegsgesetze und -bräuche seien Verletzungen des internationalen Rechts und nicht des innerstaatlichen Rechts der Gewahrsamsmacht.[99]

b) Es sei ein Gewohnheitsrecht, daß derjenige, der das Kriegsrecht verletze, sich nicht auf dessen Einhaltung berufen kann.

c) Die Tötung und Mißhandlung von Zivilpersonen seien Verletzungen der IV. Genfer Konvention von 1949, betreffend den Schutz der Zivilbevölkerung im Kriegsfall, Art. 146 dieser Konvention bestimme, daß die Beschuldigten Verfahrensgarantien und Garantien der Verteidigung genössen, die nicht geringer seien als die, die von Art. 105 ff III. Genfer Konvention vorgesehen seien. Aus dieser Bezugnahme ergebe sich, daß die schwerer Vergehen gegen die IV. Genfer Konvention Beschuldigten nicht den Kriegsgefangenenstatus hätten.

Diese Entscheidung, mit der das Gericht frühere Entscheidungen, die im Hinblick auf die Konvention von 1929 ergangen waren, bekräftigte, blieb selbst in Italien nicht ohne Widerspruch.[100]

Das bereits in früheren Entscheidungen angeführte Argument, ausgelieferte Personen könnten sich nicht auf den Kriegsgefangenenstatus berufen, entbehrt jeglicher Grundlage und kann nur darin gesehen werden, daß damit

[97]) Urteil gegen Kappler in Rivista di diritto internazionale, vol. XXXVI, 1953, S. 193 ff.

[98]) Leitsatz des Urteils: „Lo stato di prigioniero di guerra in potere di Potenza alleata non è causa di limitazioni dell'esercizio della giurisdizione militare italiana nei confronti di appartenenti a forze armate nemiche dell'Italia per reati contro le leggi e gli usi della guerra commessi anteriormente all'inizio della prigionia di guerra. E irrelevante, a tale riguardo, l'art. 85 della nuova Convenzione di Ginevra del 1949 relativa al trattamento dei prigionieri di guerra, in quanto tale disposizione deve essere interpretata nel senso di escludere dai benefici della Convenzione gli autori di reati contro le leggi i gli usi di guerra." (5).
Im Urteil wird noch ausgeführt, daß dies auch für die an Italien ausgelieferten Kriegsgefangenen einer anderen Macht gelte.

[99]) Man beachte den Widerspruch zu dem gerade von Italien aufrechterhaltenen Grundsatz, daß auch Verletzungen des Völkerrechts immer solche des innerstaatlichen Rechts seien. Vgl. dazu oben S. 22 ff. Letztlich beruhte Major Reders Verurteilung allein auf italienischen Strafbestimmungen.

[100]) Vgl. die kritische Anmerkung zu dem Urteil gegen Kappler von Roberto Ago in Rivista di diritto internazionale, vol. XXXVI, 1953, S. 200 ff.

die Zuständigkeit des italienischen Gerichts begründet werden sollte, wobei verkannt wurde, daß das Verfahren gegen Kriegsgefangene, wie es die III. Genfer Konvention vorsieht, die Auslieferung eines Kriegsgefangenen von einer Macht an eine andere zur Verfolgung wegen Kriegsverbrechen nicht ausschließt. Es bedurfte also nicht eines solchen jeder Begründung entbehrenden Umweges, wie in der Tat ja auch das Militärgericht in Bologna gegen Reder dieses Problem nur ganz am Rande angedeutet, ihm volle Kriegsgefangeneneigenschaft zuerkannt und seine Zuständigkeit an Hand des innerstaatlichen Rechts[101] begründet hat.

Was den Punkt anbelangt, daß der sich nicht auf Kriegsrecht berufen könne, der es selbst verletzt habe, so ist dazu folgendes zu erwidern: Diese Auffassung ist eine Erweiterung der Maxime „tu quoque". Der Grundsatz des „tu quoque" im Kriegsrecht ist ein im tatsächlichen Kriegszustand eng umgrenzter Begriff, der den verletzten Staat zu ganz bestimmten, wiederum vom Völkerrecht genau begrenzten Maßnahmen berechtigt.[102] Er ist über diesen einen Fall hinaus dem Völkerrecht nicht gemein. Die Genfer Konvention zum Schutze der Kriegsgefangenen macht keine Unterscheidung in den Beschuldigungen. Dies würde auch eine gewisse Vorabverurteilung zur Folge haben. Dieser Schluß des italienischen Gerichts kann nur auf einer Verkennung der Gedanken beruhen, die den Konventionen innewohnen, und die Auslegung des Art. 85 der III. Konvention in diesem Sinn widerspricht den tatsächlichen Verhältnissen. Wie anders ließe sich sonst der Vorbehalt verschiedener Staaten verstehen.[103]

Mit Recht bemerkt Ago[104], die Begründung der Nichtanwendbarkeit des Art. 85 III. Genfer Konvention auf Kriegsverbrecher hätte nicht wenig Überraschung unter den Teilnehmern der Genfer Konferenz hervorgerufen, denn so sehr sich über die Annahme dieses Artikels ein Meinungsstreit entwickelt hätte, so hätte über die genaue Bedeutung dieser Norm nie ein Zweifel bestanden.

Im Gegensatz zu der Argumentation des italienischen Gerichts ist gerade aus Art. 146 der IV. Genfer Konvention zu entnehmen, daß die Genfer Konvention in ihrer Gesamtheit in jedem Fall den Beschuldigten von Kriegsverbrechen, auch wenn sie nicht Kriegsgefangene sein sollten, bestimmte Garantien zusichern will. Dabei war in Betracht gezogen worden, daß im Normalfalle die Beschuldigten in Feindesland gefallene Angehörige der Streitkräfte seien, es aber vorkommen könne, daß derartige schwere Verletzungen (violations graves) durch Zivilpersonen begangen würden und man auch diesen dann eben die Garantien zusichern wollte, die für die

[101]) Siehe deutschen Text des Urteils S. 3–8.

[102]) Vgl. Schmid, Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen im Kriege, S. 192; v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 196/197.

[103]) Vgl. auch Pictet, Commentaire III, S. 452.

[104]) A. a. O., S. 202.

Kriegsgefangenen in jedem Falle doch vorgesehen waren. Man kommt daher bei der Auslegung, wie sie das italienische Gericht sehen will, nämlich bei einer Betrachtung im Zusammenhang mit den anderen Konventionen und deren Bestimmungen gerade zu der gegenteiligen Auffassung. Diese Auslegung wird durch die Vorbehalte, die die Sowjetunion und andere Ostblockstaaten machten, bekräftigt, wäre es doch überflüssig und unverständlich, den Art. 85 III. Genfer Konvention nicht auf die Kriegsverbrecher anwenden zu wollen, die von der Feindesmacht in Übereinstimmung mit den „Nürnberger Prinzipien“ [105] verurteilt worden waren, gerade also auf solche Kriegsverbrecher, die das Oberste Militärgericht Italiens generell von der Konvention ausgenommen haben will, wenn er diese von Anfang an nicht miteinbeziehen würde.[106]

Darüber hinaus gilt auch hier die Feststellung, daß Art. 85 III. Genfer Konvention ohne Unterscheidung allen Kriegsgefangenen gewisse Mindestrechte, die ein gerechtes und menschliches Verfahren garantieren, zusichern wollte und daß die Vertragsstaaten sich in diesem Punkte einig waren.

Zusammenfassend ergibt daher die Prüfung, daß die III. Genfer Konvention inhaltlich auf den Fall Reder Anwendung finden muß. Die gegenteilige Argumentation des italienischen Gerichts hält einer völkerrechtlichen Überprüfung nicht stand und ist mit dem Sinn und dem Zweck der Bestimmungen unvereinbar.

Frage 2:

Es bleibt nun zu untersuchen, womit sich das italienische Gericht nicht befaßt hat, ob die Anwendung der III. Genfer Konvention nicht „ratione temporis“ ausgeschlossen ist.

Die Begebenheiten, die die Grundlage für die Anschuldigungen gegen Major Reder bildeten, hatten sich alle im Laufe des Krieges, insbesondere im Jahre 1944, abgespielt, somit zu einem Zeitpunkt, da es die Genfer Konventionen von 1949 noch nicht gab. Die Frage lautet daher, kann die III. Genfer Konvention auf Tatumstände vor ihrem Inkrafttreten zurückgreifen? Inwieweit spielt dabei das Verbot einer Rückwirkung von Strafgesetzen mit hinein?

Die III. Genfer Konvention enthält sowohl Voraussetzungen für eine Strafbarkeit wie Durchführungsbestimmungen für ein Strafverfahren, sie enthält Bestimmungen für die Straffestsetzung und solche für die Behandlung der Gefangenen nach deren Verurteilung.

Die III. Genfer Konvention enthält keine ausdrückliche Bestimmung, in der die aufgeworfene Frage der Rückwirkung geregelt ist. Diese Frage muß daher im Hinblick auf den Fall Reder an Hand der gesamten Konvention

[105]) Siehe dazu unten S. 40 ff.

[106]) So auch Ago a. a. O., S. 202.

selbst, ihrem Sinn und Zweck, an Hand der einzelnen Vorbehalte der Staaten und des Rechtszustandes in Italien entschieden werden.

Der Grundsatz des Rückwirkungsverbotes von Strafgesetzen, der auch im Völkerrecht gilt[107] und in Art. 65 der IV. Genfer Konvention zum Ausdruck kommt, nach welchem Strafbestimmungen erst Rechtskraft erhalten, wenn sie publiziert und der Bevölkerung in ihrer Sprache zur Kenntnis gebracht sind,[108] war nicht zu allen Zeiten anerkannt. So hat ihn das Oberste Militärgericht der Britischen Zone zwar generell angeführt, um ihn dann nicht anzuwenden, indem es sagte, der Grundsatz, der den Bürger vor Staatswillkür schützen soll, werde ins Gegenteil verkehrt, wenn „das Rückwirkungsverbot dazu dienen sollte, die gerechte Sühne für solche Verbrechen zu vereiteln, die gerade in der Betätigung schrankenloser Staatswillkür bestanden.“ [109]

Sowohl das deutsche wie das italienische Strafgesetz anerkennen jedoch diesen Grundsatz, daß jemand nur bestraft werden kann, wenn seine Tat zur Zeit ihrer Begehung bereits strafbar war, und beide Gesetze kennen auch die einzige Ausnahme von diesem Grundsatz, daß bei Verschiedenheit der Gesetze zur Tatzeit und der der Verurteilung das mildere Gesetz anzuwenden ist.[110]

Aus den Gesetzen geht weiter hervor, daß das Problem immer nur solche Rechtsnormen betrifft, die das Ob oder das Wie der Bestrafung, also Tatbestand und Strafe, betreffen. So spricht auch die italienische Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem Rückwirkungsverbot von Elementen, die ein Verbrechen begründen, und solchen, die die Strafe betreffen.[111] Lehre und Rechtsprechung ziehen daraus die Folgerung, daß das Rückwirkungsverbot nicht für die Normen gelte, die das Verfahren, sei es den eigentlichen Strafprozeß, sei es die Vollstreckung der ausgesprochenen Strafe, betreffen und für diese Normen vielmehr die Regel gelte, daß sie sogleich mit dem Gesetz, das sie ausspricht, auch innerhalb anhängiger Verfahren in Kraft treten, daß also bei Verfahrensregeln immer das neueste Recht anzuwenden sei.[112]

Die Genfer Konventionen stehen hinsichtlich der Verfahrensregeln dem nicht entgegen, vielmehr zeigen die einzelnen Vorbehalte, daß die Grundregelung auch bei Verfahrensregeln die sofortige Anwendbarkeit sein sollte.

[107]) Dazu eingehend Dahm, Zur Problematik des Völkerstrafrechts, Göttingen 1956, S. 55 ff.

[108]) Vgl. auch Art. 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 4. 11. 1950 (BGBl. II, S. 686).

[109]) OGHSt 2, 380.

[110]) Deutsches StGB § 2; Italienisches StGB Art. 2; Art. 25 Costituzione della Repubblica.

[111]) Rassegna di Giurisprudenza sul Codice Penale, I, S. 5 mit Hinweisen.

[112]) Vgl. für Deutschland Schönke-Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 12. Auflage, München-Berlin, Anm. 58 zu § 2 mit Hinweisen auf OLG Köln in NJW 53, 1156; Maurach, Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1965, S. 111; Baumann, Strafrecht, 3. Aufl., Bielefeld 1964, S. 65 und S. 105.
Für Italien ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut des Art. 2 StGB und Art. 25 der Verfassung, die nur das materielle Strafrecht ansprechen.

Die III. Genfer Konvention von 1949 löste die von 1929 ab und brachte weitere Verfahrensgarantien, insbesondere auch für bereits verurteilte Kriegsverbrecher. Sie brachte also Neuerungen, auf beiden Gebieten des Verfahrensrechtes, einmal des Verfahrens selbst, zum anderen der Vollstreckung. Wenn nun einzelne Staaten die Anwendbarkeit der Neuerungen bei der Vollstreckung bereits rechtskräftiger Urteile ausgenommen haben wollten, so deutet dies darauf hin, daß man eine Ausnahme von dem Grundsatz machen wollte, der Verfahrensregeln sofort in Kraft treten läßt. Auch aus diesem Gesichtspunkt heraus wäre der Vorbehalt sonst nicht zu verstehen. Diese Auffassung kommt noch einmal ganz klar zum Ausdruck in einer Stellungnahme der Sowjetunion zu ihrem Vorbehalt vom 26. Mai 1955, in der sie ausführt, daß Kriegsgefangene, die wegen Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeklagt und nach sowjetischem Recht verurteilt wurden, nach ihrer rechtskräftigen Verurteilung nicht mehr den Schutz der Konvention genießen, daß sie also, und das ist daraus zu folgern, bis zu ihrer rechtskräftigen Verurteilung der Anwendung der Konvention unterliegen, das bedeutet bis zur Erschöpfung des Rechtsweges. Luxemburg ging in diesem Punkt des Vorbehalts sogar noch einen Schritt weiter und behielt sich im Zusammenhang mit Art. 82 III. Genfer Konvention zunächst vor, daß das innerstaatliche Recht weiter auf die laufenden Verfahren anzuwenden sei, hielt diesen Vorbehalt dann aber nicht aufrecht. Wenn Pilloud meint,[113] dieser Vorbehalt sei möglicherweise überflüssig, da die Konvention klar erkenntlich sich nicht mit Situationen vor ihrem Inkrafttreten befasse, so spricht aus seinem Zweifel („probablement") schon, daß jedenfalls hinsichtlich des Verfahrens dieser Grundsatz, dessen Geltung für die Überprüfung tatsächlicher Vorgänge allgemein anerkannt ist, näherer Untersuchung bedarf, da das Verfahren ja nicht eine Situation vor dem Inkrafttreten der Konvention ist, und kommt dann bei der Untersuchung der Vorbehalte des Art. 85 III. Genfer Konvention zu dem Ergebnis, daß die Verfahrensregeln anzuwenden seien, da sie im Grunde eben nur eine Formulierung der Gesetzgebung jedes zivilisierten Landes und auch in der Konvention von 1929 schon weitgehend enthalten seien.

Das Ergebnis ist daher folgendes:

1. Die Verfahrensregeln der Konvention von 1929 waren in dem Verfahren vor dem Militärgericht in Bologna zu berücksichtigen.
2. Die III. Genfer Konvention von 1949 war auf den Fall Reder anzuwenden,
   a) was die Verfahrensnormen betraf, weil diese mit dem Inkrafttreten der Konvention in Italien für Italien verbindlich wurden,[114]

[113]) Les reserves aux Conventions de Genève de 1949, in Revue internationale de la Croix-Rouge, 1957, S. 427.

[114]) Gesetz vom 27. Oktober 1951, Nr. 1739, nach dessen Art. 3 die Konvention am Tag nach der Veröffentlichung in der Gazzetta Ufficiale in Kraft trat. Die Veröffentlichung erfolgte vor dem Berufungsverfahren in der Gazzetta Ufficiale, Parte prima, Nr. 53 vom 1. März 1952.

   b) was die Strafzumessung betraf, weil das Rückwirkungsverbot von Strafgesetzen dann eine Ausnahme erfährt, wenn nach der Begehung der Straftat ein milderes Strafgesetz in Kraft tritt oder ein solches, das eine mildere Strafe zuläßt (Art. 2 Abs. II italienisches StGB).

Die sich aus der III. Genfer Konvention von 1949 ergebenden Grundsätze für eine Durchführung von Verfahren gegen Kriegsgefangene wegen Kriegsverbrechen lassen sich mit Berber[115] wie folgt zusammenfassen:

a) Die Strafen müssen nach dem Maßstab der gegen eigene Wehrmachtsangehörige verhängten Strafen bestimmt werden; Kollektivstrafen sind verboten (Art. 87).
b) Die Vollstreckung der Strafen muß der Vollstreckung der Strafen für die Wehrmachtsangehörigen des Gewahrsamsstaates entsprechen (Art. 88, 108).
c) Für die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe sind besondere Kautelen eingeführt (Art. 100, 101).
d) Der Grundsatz „ne bis in idem", der schon in Art. 52 der Konvention von 1929 enthalten war, wird erneut bestätigt (Art. 86).
e) Der Grundsatz „nullum crimen sine lege" wird in Art. 99 dahin präzisiert, daß kein Kriegsgefangener wegen einer Handlung gerichtlich verfolgt oder verurteilt werden darf, die zur Zeit ihrer Begehung nicht ausdrücklich durch in Kraft befindliche Gesetze des Gewahrsamsstaates oder geltendes Völkerrecht verboten war.[116]
f) Die Einleitung des Verfahrens und das Urteil müssen der Schutzmacht mitgeteilt werden (Art. 104, 107).
g) Ausreichende Verteidigung des Angeklagten muß gewährleistet sein.

VI. Die Verfahrensregeln der Konventionen von 1929 und 1949 zugrunde gelegt, weist das Verfahren in der ersten bzw. in der zweiten Instanz gegen Major Reder in seiner Gesamtheit folgende Mängel auf:[117]

1. Bereits das vorgerichtliche Verfahren litt unter einer unzulässigen Beeinträchtigung der Rechte Major Reders. Während die Anklagebehörde

[115]) A. a. O., II, S. 245/246.

[116]) Man kann hier nicht, wie Groh, Das Recht der Kriegsgefangenen und Zivilpersonen nach den Genfer Konventionen vom 12. 8. 1949, in der abschließenden Gegenüberstellung der Konventionen von 1929 und 1949 von einer verstärkten Formulierung des Art. 61 I und II der Konvention von 1929 sprechen. Dieser lautete:
„I. Kein Kriegsgefangener darf verurteilt werden, ohne die Gelegenheit gehabt zu haben, sich zu verteidigen,
II. kein Kriegsgefangener darf gezwungen werden, sich im Sinne der Anklage für schuldig zu bekennen.
Vielmehr handelt es sich um die Aufnahme eines grundlegenden Strafrechtsgrundsatzes in eine internationale Konvention."

[117]) Wobei nochmals darauf hingewiesen werden muß, daß es sich bei den Garantien um einen internationalen Minimumstandard handelt, so daß sich aus der Konvention von 1929 allein die nachfolgenden Verstöße ergeben. Vgl. dazu Berber, Völkerrecht, Band II, S. 244/245.

während dreieinhalb Jahren das Prozeßmaterial gegen Reder zusammentrug,[118] wurde Major Reder selbst erst zwei Monate vor Prozeßbeginn von den Anklagepunkten informiert. Reder konnte keinen deutschen Anwalt als Verteidiger nehmen, vielmehr konnte dieser nur mittels einer schriftlichen Eingabe als Koadjutor auftreten und hatte keine ausreichende Zeit zur Vorbereitung, ja hatte nicht einmal eine deutsche Übersetzung der Anklageschrift zu Beginn des Prozesses in Händen.[119]

2. Die Verteidigung war in ihrem Vorbringen behindert, denn wesentliche Beweisanträge wurden nicht zugelassen. Insbesondere die Abweisung des Antrages auf Beiziehung der Akten des Verfahrens gegen General Simon bedeuteten einen großen Nachteil für den Angeklagten.
3. Das Gericht stützte sein Urteil wesentlich auf die Aussage eines gewissen Julien Legoli. Das Gericht nahm dessen Aussage als wahr an, obwohl es ihn niemals als Zeugen vor Gericht lud, sich nicht einmal bemühte, ihn aufzufinden. Dadurch hatte die Verteidigung keine Möglichkeit, durch ein Kreuzverhör den wahren Wert der Aussage Legolis, die dieser vor dem „deuxième bureau" in Rom gemacht hatte, zu ermitteln.

Zusammenfassung:

Das Verfahren gegen Major Reder hinterläßt den Eindruck, als sei das italienische Militärgericht nur allzu gerne der von den Alliierten geübten Praxis der Kriegsverbrecherprozesse gefolgt, die z. B. in Art. 19 des Statuts des Internationalen Militär-Tribunals das Gericht ermächtigten, über die Regeln der Beweisführung hinwegzugehen und sonst unzulässige Beweismittel anzuerkennen, wenn sie nur einen Schuldspruch stützen konnten.

Während jedoch die Grundsätze des Verfahrens gegen Kriegsgefangene, auch wenn sie wegen Kriegsverbrechens angeklagt sind, wie sie in den Genfer Konventionen zum Ausdruck kommen, als geltendes Völkerrecht anzusehen sind, ist das in den Sondergerichtsverfahren angewandte Recht nicht geltendes Völkerrecht geworden, und zwar weder das Prozeßrecht noch das materielle Sonderstrafrecht.

VII. Die Entwicklung nach dem zweiten Weltkrieg[120]

(Die Frage eines Völkerstrafrechts)

Die Versuche nach Errichtung des Nürnberger Militärgerichtshofs, die in seinem Statut und in seinem Urteil dargelegten Prinzipien zu anerkanntem Völkerrecht werden zu lassen, sind nicht geglückt. An dem Begriff des Angriffs (aggression) sollte, wie aus dem folgenden Bericht über die Weiter-

[118]) Vgl. oben S. 9.
[119]) Vgl. oben S. 11 f.
[120]) Vgl. dazu Jescheck, Die Entwicklung des Völkerstrafrechts nach Nürnberg, in Schw.Z.f.StR. 72. Jahrgang, 1957.

entwicklung hervorgeht, eine allgemeine Geltung scheitern, so daß das Recht, nach dem die internationalen Militärtribunale nach dem Krieg urteilten, bis heute ein Ausnahmerecht geblieben ist und nicht rechtsverbindlich kodifiziert wurde.

a) Zum ersten Male hat die Vollversammlung der Vereinten Nationen am 11. Dezember 1946 einstimmig die „Prinzipien des internationalen Rechts, anerkannt durch das Statut des Nürnberger Militär-Tribunals und die Rechtsprechung dieses Tribunals"[121] bestätigt[122] und das „Komitee für die fortlaufende Entwicklung für Internationales Recht und seine Kodifizierung" beauftragt, Pläne für die Formulierung dieser Prinzipien zu erarbeiten im Zusammenhang mit einem allgemeinen Gesetzentwurf über Vergehen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit.

Auf Empfehlung dieses Spezial-Komitees hat die Vollversammlung mit Entschließung vom 21. November 1947[123] unter erneuter[124] Bekräftigung der „Nürnberger Prinzipien", die sie als Ausdruck allgemeiner Rechtsprinzipien betrachtete, die neugeschaffene „International Law Commission" mit deren Formulierung beauftragt und sie gleichzeitig angewiesen, den oben erwähnten Gesetzentwurf auszuarbeiten.

Die International Law Commission ging an ihre Tätigkeit mit der Voraussetzung heran, daß es nicht ihre Aufgabe sei, irgendeine Würdigung dieser Prinzipien als Prinzipien des Völkerrechts abzugeben, sondern sie lediglich zu formulieren. So kam es 1950 zu einer Formulierung von sieben „in der Satzung und in dem Urteil des Nürnberger Gerichtshofs anerkannter Völkerrechts-Prinzipien"[125], wobei die Kommission jedoch betonte, daß sie sich nicht gebunden fühlte, diese Prinzipien in dieser Formulierung in den vorzubereitenden Gesetzentwurf übernehmen zu müssen.

Für das allgemeine Völkerrecht sind insbesondere die Prinzipien I und II interessant.[126] Sie geben der Änderung der Auffassung hinsichtlich der Stellung des Individuums im Völkerrecht Ausdruck, obwohl einige Mit-

[121] „The Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nurnberg Tribunal and the Judgment of the Tribunal." Resolution 95 (I), abgedruckt in United Nations Years-Book 1946/47, S. 256.

[122]) Dahm, Völkerrecht, III, S. 292. Der Originaltext lautet „affirmed". Man sollte hier besser von bekräftigen sprechen. Eine rechtlich verbindliche Bestätigung konnte es nicht sein, da ja eine Kommission erst mit der Formulierung betraut wurde. Die Entschließung ist also eine Art Generalbekenntnis. (Vgl. auch Dahm a. a. O., S. 292, Anm. 20.)

[123]) Text siehe United Nations Year-Book (1947—48, S. 215).

[124]) So hat auch nach 1948 der Militärgerichtshof festgestellt, daß das Statut keine willkürliche Ausübung der Macht seitens der siegreichen Nationen sei, sondern nach Ansicht des Gerichts der Ausdruck des zur Zeit der Schaffung des Statuts bestehenden Völkerrechts; insoweit sei das Statut selbst Beitrag zum Völkerrecht. (Protokoll 19. Februar M-MK-1-Steiner 1948; Militärgerichtshof Nr. V., Fall VI, S. 10306.)

[125]) GAOR, V, Supp. 12 (A/1316) S. 11—14; Wortlaut auch bei Sohn, Cases on United Nations Law, S. 970 ff.

[126]) Principle I: Any person who commits an act which constitutes a crime under international law, is responsible therefore and liable to punishment.
Principle II: The fact that internationa. law does not impose a penalty for an act which constitutes a crime under international law does not relieve the person who committed the act from responsibility under international law." (6).

arbeiter der Kommission die direkte Verantwortlichkeit der Einzelperson ablehnten und betonten, es bedürfe nicht eines Abweichens von der klassischen Lehre, wenn man anerkenne, daß Einzelpersonen, die ein Verbrechen gegen internationales Recht begangen hätten, direkt zu bestrafen seien. Dieses Ziel könne man dadurch erreichen, daß man den Staaten die Verpflichtung zur Bestrafung auferlege oder zugestehe, daß sie durch andere Staaten verurteilt werden könnten oder durch rechtmäßige internationale Gerichte.

Im weiteren Verlauf fanden die „Nürnberger Prinzipien" in ihrem Kern Eingang in den von der International Law Commission 1951[127] erstmals verfaßten und 1954[128] etwas abgeänderten Entwurf über Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit.

Nach einer Beratung des Gesetzentwurfes in dem Sechsten Komitee der General-Versammlung beschloß diese am 4. Dezember 1954, daß die Frage des Gesetzentwurfes Probleme berühre, die mit der Definition des Angriffes im Zusammenhang stünden, und es beschloß eine Vertagung des Entwurfes, bis „das Spezial-Komitee, das mit der Frage der Definition des Angriffes betraut war, seinen Bericht abgegeben hat."[129]

Dieser Gesetzentwurf und damit die „Nürnberger Prinzipien" kamen noch einmal zur Sprache auf der 12. Sitzung der General-Versammlung im Jahre 1957, auf der eine Vertagung bis zur Entscheidung über die Definition des Angriffs beschlossen wurde.[130]

b) Bereits während des zweiten Weltkrieges war auf verschiedenen internationalen Konferenzen die Frage eines internationalen Strafgerichts erörtert worden. In den Vereinten Nationen war der Vorschlag zur Errichtung eines solchen Gerichtshofs erstmals 1947 von Frankreich gemacht worden, blieb jedoch ohne Resonanz der General-Versammlung.[131] Später nahm die General-Versammlung die Frage jedoch wieder auf und beauftragte zunächst die International Law Commission mit der Prüfung der Errichtung eines internationalen Gerichts, das auch eine Strafkammer enthalten sollte.

Die Kommission empfahl die Schaffung eines selbständigen Strafgerichts.[132] Das Komitee für internationale Strafgerichtsbarkeit (Committee on International Criminal Jurisdiction) arbeitete daraufhin einen Entwurf eines Statuts für ein internationales Strafgericht aus, den es 1953 auf Grund der Stellungnahme verschiedener Staaten nochmals überarbeitete.

---

[127]) GAOR, VI, Supp. 9, S. 10–15, Sohn a. a. O., S. 983 ff.

[128]) GAOR, IX, Supp. 9, S. 10–11, Sohn a. a. O., S. 998 ff.

[129]) Resolution 897 (IX), GAOR, IX, Supp. 21, S. 50.

[130]) Resolution 1186 (XII), in United Nations Year-Book 1957, S. 376.

[131]) Vgl. Sohn, Cases on United Nations Law, Brooklyn 1956, S. 1003, mit Hinweis auf Dokument der Vereinten Nationen A/CN.4/7/Rev. 1.

[132]) GAOR, V, Supp. 12, S. 15/16.

Dieser Entwurf fand aber nicht die allgemeine Zustimmung. Ein Teil der Mitglieder des „Sixth Committee" befürwortete den Vorschlag zunächst. Er führte aus, dieses internationale Strafgericht sei ein Ergebnis des Wandels des Völkerrechts, das nunmehr auch den einzelnen als Subjekt des Völkerrechts anerkenne.[133] Ein solcher dauernder Gerichtshof ließe auch den Eindruck eines Rache-Gerichts in den Hintergrund treten, den man leicht mit den ad hoc-Gerichten wie z. B. Nürnberg verbinden könne.

Dagegen wurde jedoch eingewandt, ein solches supranationales Gericht sei grundsätzlich nicht wünschenswert, denn Strafgerichtsbarkeit sei ein Teil der Souveränität der Staaten, und die Schaffung eines solchen Gerichts verletze diese, sei eine Einmischung in innerstaatliche Angelegenheiten, und dem stehe Art. 2 Abs. 7 der Charta der Vereinten Nationen[134] entgegen.

Andere meinten, ein solcher internationaler Gerichtshof sei unter den gegebenen Umständen nicht zu errichten. Auch brauche man ihn nicht, denn insbesondere Kriegsverbrechen — und für diese käme der internationale Strafgerichtshof ja wohl in erster Linie in Frage — seien ebenso gut und noch wirkungsvoller von Sondergerichten abzuurteilen.

Die General-Versammlung hat letztlich auch diese Entscheidung zurückgestellt, und in eben der Sitzung, in der die Frage des Gesetzentwurfes bis zu einer Entscheidung über die Definition des Angriffs ausgesetzt wurde, verfuhr die General-Versammlung in der Frage des internationalen Strafgerichts ebenso in einer fast gleichlautenden Resolution mit beinahe demselben Stimmenverhältnis (74 zu 2 bei 4 Enthaltungen gegenüber 74 zu 1 bei 3 Enthaltungen).[135]

c) Die Definition des Angriffes

Nach verschiedenen Bemühungen durch den Völkerbund, eine Begriffsbestimmung des Angriffes zu finden,[136] befaßten sich die Vereinten Nationen zum ersten Male in der fünften Sitzung der General-Versammlung 1950 mit diesem Problem und übertrugen laut Resolution 378 B (V) vom 17. November 1950 der International Law Commission die Definition der „aggression" auf Vorschlag der Sowjetunion.[137] Die Kommission brachte keine umfas-

---

[133]) Siehe dazu oben S. 23 ff.

[134]) Resolution 1187 (XII):
„The General Assembly,
Considering its resolution 898 (IX) ob 14 December 54,
Considering its resolution 1181 (XII) of 29 November 1957 concerning the definition of aggression,
Decides to defer consideration of the question of an international criminal jurisdiction until such time as the General Assembly takes up again the question of defining aggression and the question of a draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind." (7).
Text in United-Nations Year-Book 1957, S. 377.

[135]) Vom 26. Juni 1945, abgedruckt in Sartorius II, Europa-Recht, Nr. 40.

[136]) Zur geschichtlichen Entwicklung dieses Problems bis 1952 siehe Bericht des General-Sekretärs der UN (A/2211) an die General-Versammlung.
GAOR, VII, Annexes, agenda item 54.

[137]) Dok. A/C.1/608/Rev. 1; siehe GAOR, V, First Committee, 385th meeting, par. 18–35, and Annexes, agenda item 72.

sende Begriffsbestimmung, sondern fügte eine teilweise Definition in den von ihr ausgearbeiteten Gesetzentwurf über „Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit" ein.[138] In der General-Versammlung wurde am 31. Januar 1952 eine Resolution angenommen, in der festgestellt wurde, daß es möglich und wünschenswert sei, den Begriff des Angriffs zu bestimmen zur Sicherstellung des Friedens und zur Entwicklung eines internationalen Strafrechts.[139]

In der darauffolgenden Sitzung Ende 1952 beauftragte die General-Versammlung ein Sonder-Komitee mit dem Entwurf einer Definition. Dieses Komitee tagte 1953, kam zu keiner Lösung über die verschiedenen Vorschläge, sondern reichte diese an die General-Versammlung zurück.[140] Diese setzte noch ein weiteres Sonder-Komitee mit dem Auftrag eines Entwurfes ein, das in seiner Sitzung im Jahre 1956 ebenfalls nur zu der Lösung kam, die Stellungnahmen an die General-Versammlung weiterzuleiten.[141]

1957 behandelte während der 12. Sitzung der General-Versammlung das 6. Juristen-Komitee den Bericht des Spezialkomitees von 1956. Die Meinungen über den Wunsch nach einer solchen Definition und über deren Natur waren geteilt.[142] Nach einer Verhandlung über die Empfehlung des 6. Komitees beschloß die General-Versammlung am 29. November 1957,[143] die seit dem 14. Dezember 1955 zu den Vereinten Nationen neu hinzugekommenen Staaten um Stellungnahmen zu ersuchen und gleichzeitig die Aufforderung um Stellungnahmen an die Mitgliedsstaaten zu erneuern, die eine solche noch nicht abgegeben hatten.[144] Es wurde weiter beschlossen, die Antworten der Staaten an ein Komitee zu überweisen, das sich aus den

[138]) Bericht der Kommission über ihre Arbeit in der 3. Sitzung in GAOR, VI, Supp. 9 (A/1858).

[139]) Resolution 599 (VI); GAOR, VI, Supp. 20, S. 84/85, Text auch in UNYB 1951, S. 840.

[140]) GAOR, IX, Supp. 11 (A/2638).

[141]) GAOR, XII, Supp. 16 (A/3574).

[142]) Zu dieser Zeit hat auch Kelsen die Frage aufgegriffen und wie folgt Stellung bezogen:
Das Hauptziel einer internationalen Organisation für die allgemeine Sicherheit sei, den Frieden zu garantieren. Die Verletzung des Friedens durch illegitimen Waffengebrauch bedeute zugleich die Verletzung rechtlich geschützter Interessen, und die Verletzung des Friedens sei somit auch eine Verletzung des Rechts. Aus Gründen der Rechtssicherheit müsse der Angriff genau bestimmt werden, denn es handle sich um die Definition eines Deliktes. Auch hier gelte der Grundsatz „nullum crimen sine lege". Es sei aber nicht zu leugnen, daß die kollektive Sicherheit die Rechtssicherheit mit einschließe.
Ein unhaltbares Argument gegen die Begriffsbestimmung sei die Ansicht, der Angriff sei seiner Natur nach ein politischer und kein rechtlicher Begriff und sei als solcher in keine strenge Definition zu bringen. Die Charta der Vereinten Nationen sei ein politisches Dokument und habe nicht eine Rechtsordnung zum Ziel.
Kelsen bringt mit Recht dagegen deutlich zum Ausdruck, die Präambel der Charta der Vereinten Nationen erkläre als Aufgabe nicht nur die Erhaltung des Friedens, sondern auch des internationalen Rechts.
Politik und Recht ließen sich bei dieser Frage dahin ergänzen, daß die Begriffsbestimmung Rechtsfrage und die Anwendung des Rechts eine politische Frage sei.
Die Ansicht, es handle sich um ein rein politisches Problem, sei daher abzulehnen, insbesondere, da sie von den beiden zur Lösung des Problems möglichen Wegen nur einen als den allein möglichen bezeichne.
Da die Frage nach der Definition des Angriffs eng mit dem Problem der allgemeinen Sicherheit verknüpft sei, müsse man zu einer Lösung kommen.
Kelsen in Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi, Band II, S. 3 ff.

[143]) Resolution 1181 (XII) in United Nations Year-Book 1957, S. 374.

[144]) Laut Resolution 688 (VII) in UNYB 1952, S. 791.

Mitgliedern der allgemeinen Kommission anläßlich der unmittelbar vorhergegangenen Sitzung der General-Versammlung zusammensetzen sollte.

Dieses Komitee trat vom 14. bis 24. April 1959 in New York das erste Mal zusammen, um die Antworten zu prüfen und einen passenden Termin für die Wiederaufnahme der Frage in der General-Versammlung zu bestimmen. Dabei kam das Komitee zu dem Schluß, daß die eingegangenen 14 Antworten keine Änderung der Haltung seitens der Mitgliedsstaaten aufzeigten, und beschloß eine weitere Erörterung der Frage bis April 1962 auszusetzen. Das Komitee behielt sich jedoch vor, früher zusammenzutreten, wenn sich unter Berücksichtigung der in den internationalen Beziehungen herrschenden Lage eine Mehrheit der Mitglieder dafür aussprechen sollte.[145]

Da dies nicht der Fall war, trat das Komitee zu seiner zweiten Sitzung in der Zeit vom 2. bis 9. April 1962 zusammen. Auf Vorschlag Zyperns wurde die Frage abermals mit derselben Klausel bis April 1965 vertagt.[146]

Was die Stellungnahmen der Mitgliedsstaaten anbelangt, so hatte sich nichts geändert. Zu den bereits 1959 vorgelegenen waren keine neuen hinzugekommen. Nunmehr sollten die nach 1959 in die Vereinten Nationen aufgenommenen Staaten ihre Stellungnahmen abgeben.

Ein Ersuchen um eine Sitzung vor April 1965 wurde nicht eingebracht. Das Sonder-Komitee trat daraufhin zu seiner dritten Sitzung vom 5. bis 16. April 1965 zusammen. Die politische Entwicklung der letzten Jahre spiegelt sich deutlich in den verschiedenen Stellungnahmen wider, und wenn man auch mit Kelsen[147] der Ansicht ist, es handle sich hier um ein juristisches Problem, so lassen die Stellungnahmen den immer stärker werdenden politischen Einfluß erkennen.[148]

Auch in dieser jüngsten Zusammenkunft kam man zu keinem Ergebnis. Das Komitee vertagte sich vielmehr auf April 1967, behielt sich wieder bei entsprechendem Antrag der Mehrheit der Mitglieder vor, bereits im April

[145]) Dok. A/AC.91/2, Bericht des Komitees enthalten in General Assembly resolution 1181 (XII), 1. Sitzung.

[146]) Dok. A/AC. 91/3, Bericht des Komitees enthalten in General Assembly resolution 1181 (XII), 2. Sitzung.

[147]) Siehe oben S. 44 Anm. 142.

[148]) Die Ostblockstaaten unter Rußlands Führung stellen heraus (Dok. A/AC. 91/L. 12), daß der Mangel einer Definition den Mächten die Möglichkeit gebe, sich in fremde innerstaatliche Angelegenheiten einzumischen und dazu, um hre eigenen Ziele zu erreichen, bewaffnete Kräfte einzusetzen. Dabei wird vor allem auf die neuesten Ereignisse und das Verhalten der Vereinigten Staaten in Vietnam hingewiesen.
Die Entwicklungsländer gehen alle auf die Möglichkeit einer wirtschaftlichen Beeinflussung ein.
Teilweise wird eine weitere Vertagung vertreten. (Argentinien, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nord-Irland), vor allem unter dem Hinweis auf folgenden Punkt der Tagesordnung der General-Versammlung: „Prüfung der Prinzipien des Internationalen Rechts, die die freundschaftlichen Beziehungen und die Zusammenarbeit unter den Staaten betreffen in Übereinstimmung mit der Charta der Vereinten Nationen." Diese Prüfung bedeute auch eine Untersuchung des Verbots der Bedrohung und des Waffengebrauchs gem. Art. 2 Abs. 4 der Charta. Diese Untersuchung gestatte daher auch in der Frage der Bestimmung des Angriffes Fortschritte. Sie sei, wenn nicht identisch, mit diesem Problem analog. Eine Doppelgleisigkeit müsse vermieden werden, und das Aufkommen alter Kontroversen würde die andere Arbeit nur beeinträchtigen. Dok. A/AC. 91/4.

1966 zusammenzutreten und beauftragte den General-Sekretär, die Stellungnahmen der neuen Mitgliedsstaaten nach 1962 einzuholen.[149]

Die gegenwärtigen politischen Fronten lassen an einem Zustandekommen einmal des Begriffes des Angriffes Zweifel aufkommen. Zum anderen sind damit auch die Bemühungen um ein internationales Strafgericht und insbesondere die Bestrebungen, das „Nürnberger Völkerrecht" im Rahmen eines internationalen Strafgesetzes zum Ausdruck allgemein anerkannter Rechtsprinzipien zu machen, wohl als gescheitert anzusehen, und die Nürnberger Strafjustiz bleibt Ausnahmerecht.

Teil III

Einleitung

Nachdem in dem vorausgegangenen Teil dargelegt wurde, daß bereits das Verfahren selbst dem geltenden Völkerrecht nicht entsprochen hat, sollen im folgenden nunmehr die tatsächlichen Begebenheiten einer völkerrechtlichen Würdigung unterzogen werden.

> „In der Gegenwart ist das Verhalten des Soldaten im Kriege durch die Gesetze und Gewohnheiten des Kriegsrechts und durch internationale Verträge, etwa die Haager Konventionen von 1899 und 1907 und die Genfer Abkommen von 1949, näher geregelt. Durch diese Regeln wird eine Grenze zwischen Recht und Unrecht gezogen, werden den Kriegführenden nicht nur Pflichten auferlegt, sondern auch Rechte gewährt. Ein Handeln, das diesen Regeln entspricht, ist nicht völkerrechtswidrig. Dabei ist es den kriegführenden Staaten verboten, die Soldaten der Gegenpartei wegen Mordes, Raubes, Brandstiftung oder dergleichen unter Strafe zu stellen, wenn ihr Verhalten den Regeln des Kriegsrechtes entspricht."[1]

Major Reder wurde zur Verantwortung gezogen, weil er ohne zwingenden Grund oder zumindest ohne berechtigtes Motiv während seiner Kriegshandlungen Gewalttätigkeiten gegen feindliche Bürger angewandt habe, die nicht an den militärischen Operationen teilgenommen hätten.

Die Untersuchung der Kampfhandlungen hat also zur Frage, ob es sich um Gewaltanwendung handelt, der ein Völkerrechtsgrundsatz entgegensteht, sei es eine konkrete Kriegsrechtsnorm, sei es, daß Reder dem allgemeinen

[149]) Dok. A/AC. 91/L. 16 vom 19. April 1965.
[1]) Dahm, Völkerrecht, III, S. 284.

Grundsatz des Verbots überflüssiger Leiden zuwiderhandelte oder daß er nicht im Rahmen der militärischen Interessen die militärischen Leiden milderte.[2]

Dazu bedarf es zunächst eines Blickes auf

I. die politische und militärische Entwicklung in Italien während des Zweiten Weltkrieges und die sich daraus ergebende Lage des deutschen Militärs.

1. Nach der Kapitulation der deutschen und italienischen Streitkräfte am 7. Mai 1943 in Tunis landen die alliierten Truppen am 10. Juli auf Sizilien. Diese ungünstige Entwicklung der militärischen Lage erschüttert die Stellung Mussolinis und läßt schließlich das faschistische System zusammenbrechen. Am 24. Juli 1943 versammelt sich der Große Faschistische Rat im Palazzo Venezia, und Mussolini gibt eine Übersicht über die Lage:

> „In diesem Augenblick bin ich der meistgehaßte, meistverabscheute Mann in Italien. Das ist durchaus logisch, denn die weniger denkfähigen Massen leiden. Sie haben Hunger, haben Kriegsschäden erlitten und sind dem entsetzlichen moralisch-physischen Druck durch die Luftangriffe der „Befreier" ausgesetzt. Sie werden mit feindlicher Propaganda überschüttet."[3]

Im Anschluß an diese Sitzung tritt Mussolini am darauffolgenden Tage zurück und wird beim Verlassen des Königs-Palastes verhaftet. Die auf Mussolini folgende Regierung Badoglio schließt bereits am 3. September 1943 einen Waffenstillstand mit den Alliierten, der jedoch erst am 8. September bekanntgegeben wird. Weitere alliierte Einheiten landen in Süditalien. Die Deutschen beginnen, die italienischen Verbände in Norditalien zu entwaffnen. Am 12. September wird Mussolini befreit und nach Deutschland gebracht. Er tritt am 15. September an die Spitze einer Gegenregierung, die sich mit Hilfe der Deutschen in Norditalien behauptet. Aus den sich für Mussolini entscheidenden Soldaten werden in der Folgezeit vier Divisionen aufgestellt. Auch die Badoglio-Regierung stellt Divisionen auf, die nach der Kriegserklärung Badoglios an Deutschland durch die Alliierten eingesetzt werden.

Italien war somit in einen nördlichen, durch Unterstützung Deutschlands von Mussolini beherrschten und in einen südlichen Abschnitt geteilt, der unter der Regierung Badoglios die Alliierten unterstützte. Damit wurde Italien zum Kriegsschauplatz. Wenn es auch in Norditalien noch deutschfreundliche Italiener gab, so wurden die Deutschen doch auf italienischem Boden aus Bundesgenossen zu verhaßten Feinden. Hatte es sich bis 1943, also zu der Zeit, als Italien Bundesgenosse des Deutschen Reiches war,

[2]) Dahm, Völkerrecht, III, S. 284.
[3]) Zierer, Bild der Jahrhunderte, Band 41/44, S. 588/589.

um eine normale Anwesenheit fremder Streitkräfte in einem verbündeten Gebiet gehandelt, so hatte sich die Lage durch den Waffenstillstand und insbesondere durch die Kriegserklärung der italienischen Regierung Badoglio geändert. Italien war zum feindlichen Gebiet geworden, dessen nördlichen Teil die deutschen Truppen besetzt hatten, da dieses Gebiet in der tatsächlichen Gewalt des nunmehr gegnerischen Kriegführenden war. Der Art. 42 der HLKO war erfüllt. In zunehmendem Maße wurden die Deutschen von da an auch hinter der Front, also in dem deutsch besetzten Gebiet, durch Widerstandsgruppen in verlustreiche Kleinkriege verwickelt. Diese Widerstandsbewegung richtete sich gegen die Deutschen und gleichzeitig gegen die Faschisten.

2. Die Personen und die Gedanken, die hinter dieser Widerstandsbewegung standen, verdeutlicht der folgende Auszug:[4]

> „Italien hat Deutschland den Krieg erklärt. Es ist ein gerechter, heiliger und notwendiger Krieg und ist der Krieg unseres ganzen Volkes für seine Befreiung, für seine Rettung, für seine Zukunft. Es ist der Krieg, zu dem Hitler uns mit seiner schändlichen und brutalen Aggression gezwungen hat, es ist der Krieg der Verteidigung und der nationalen Befreiung. Es ist der Krieg für die Vertreibung des Eindringlings aus unserem Land, der Krieg für die Vernichtung des Nazismus und des Faschismus, für die Erringung des Friedens, der Unabhängigkeit und der Freiheit. Es ist der natürliche Verteidigungskrieg im weitesten Sinn des Wortes, denn durch ihn befreien wir uns nicht nur von dem ausländischen, sondern auch von dem inneren Feind, dem Faschismus. Durch diesen Krieg werden die Italiener die Freiheit erringen, werden sie die Grundlage für die Verwirklichung einer Volksdemokratie schaffen, die die politische Macht der reaktionären und imperialistischen Kreise, die für den Ruin unseres Landes verantwortlich sind, für immer stürzen wird."

Wie dieser Krieg geführt werden soll, denkt sich Luigi Longo[5] so: „Was müssen wir tun, wir, die vom Nazismus und Faschismus unterdrückten Völker, wenn die verbündeten Mächte ihre Offensive beginnen werden? Wenn an den Küsten Süd- und Westeuropas die Befreiungsarmeen landen werden? Dann müssen wir unsere Angriffe an allen Abschnitten unserer inneren Front verdoppeln. ... Jedes Dorf muß zu einem Mittelpunkt der Erhebung gegen die Deutschen und die Faschisten werden ..."

3. Wie dieser Aufruf in die Tat umgesetzt wurde, wie sich der Partisanenkampf abspielte, wurde in Teil I bereits kurz geschildert.[6] Wurde von Italien

---

[4]) Secchia-Longo, Der Kampf des italienischen Volkes für seine nationale Befreiung, Berlin 1959, S. 213.

[5]) A. a. O., S. 29.

[6]) Siehe oben S. 2–8.

nach dem Kriege eine getarnte Partisanentätigkeit auch weitgehend in Abrede gestellt, so erbringen in diesem Zusammenhang die nachfolgenden Auszüge aus der italienischen Broschüre „Epopea Partigiana"[7], die 1945 von der Associazione Nazionale dei Partigiani d'Italia herausgegeben wurde zum Gedenken und zur Verherrlichung des aktiven Partisanenwiderstandes in den Provinzen Emilia und Romagna, den Nachweis über die aktive und unterstützende Mithilfe der Zivilbevölkerung — darunter Frauen und Jugendliche beiderlei Geschlechts — am Widerstand gegen die deutsche Besatzungstruppe in der Provinz Emilia.

Seite 12: Unter dem Titel „20 Monate ... wie die Partisanenbewegung geboren wurde, wie sie sich verbreitete und wie sie sich propagierte", führt der ehemalige kommunistische Abgeordnete Cucchi folgendes aus:

> „Nachdem nun die apenninische Front[8] hergestellt war, handelte es sich darum, eine Front im Flachlande zu bilden, und zwar in der Weise, daß der Gegner in jeder Ecke unserer Provinz[9] gleichzeitig angegriffen werden konnte. Die Geländebeschaffenheit machte hier das Unternehmen sehr schwierig und nur möglich, wenn man auf die Unterstützung des überwiegenden Teils der Zivilbevölkerung rechnen konnte. Diese Lage bot sich am Anfang des Sommers 1944, und es entstanden daher die ‚SAP'[10], welche im Herbst zu Brigaden vereinigt wurden."

Seite 55: Foto einer Partisanin in Waffen. Dazu

Seiten 16–19: ein Beitrag unter dem Titel „Die Staffetten ... waren Hausfrauen, Studentinnen, Fabrikarbeiterinnen ...", in welchem eine Anzahl von Frauen namentlich aufgeführt werden, die an der Spitze von SAP- und GAP[11]-Gruppen kämpften, deutsche Einheiten oder Stellungen angriffen und als Heldinnen fielen. Darunter sind auch Angehörige der Partisanen-Brigade „Stella Rossa".

Seite 19: „Die Staffettenschwestern Benfenati und Musolesi[12] hielten die Verbindung zwischen der Stadt[13] und dem Gebirge[14] aufrecht und waren hundertmal nahe daran, in die Hände der Deutschen oder der Faschisten zu fallen; aber sie retteten sich — indem sie ihre Aufgaben retteten und ihre Aufträge zu Ende führten — kraft ihrer Bereitschaft und ihres Mutes". „Und so viele andere sowie ganze Familien, die in ihren Heimen Partisanen-Kommandanten aufgenommen haben, obwohl sie wußten, was sie

---

[7]) 3. Auflage, Schriftleitung Antonio Meluschi, Bologna.

[8]) Der Partisanen.

[9]) Emilia.

[10]) „Squadre di Ardimento Patriottico"-Gruppen des patriotischen Widerstandes, in denen hauptsächlich Frauen und Jugendliche eingegliedert waren.

[11]) „Gruppi di Azione Patriottica. — Gruppen der patriotischen Aktion.

[12]) Schwester des „Lupo" — Bruna Musolesi.

[13]) Bologna.

[14]) Bergmassiv der Zone Marzabotto.

dabei im Falle eines Mißgeschickes auf das Spiel setzten (so z. B. die Familie der Rina Martelli, in deren Haus für lange Zeit ein sehr wichtiges Element der Partisanenorganisation Italiens und des Auslandes Asyl fand), und jene Frauen, die isoliert gebliebene Gruppen mit Lebensmitteln und Bekleidung versorgt haben, so viele, eine Masse von Frauen, ein Heer, das kämpfte, arbeitete, sich opferte und das heute niemand kennt oder verehrt, außer ihren Waffen- und Glaubensgenossen".

Seite 67: Abbildung eines im Kindesalter stehenden Partisanen in Waffen.[15]

Auf den Seiten 81 bis 87 berichtet die Schwester des Kommandeurs der Partisanen-Brigade „Stella Rossa", Bruna Musolesi, unter ihrem Kampfnamen und unter dem Titel „Die Stella Rossa ... dies ist die Geschichte meines Bruders ‚Lupo' " ... folgendes:

> Seite 81: „Lupo ging mit einigen Genossen in die Berge[16], um dort den Widerstandskampf zu führen. Unter den Partisanen befand sich auch Gastone Rossi".
>
> Seite 86: „Seit dieser Zeit wurden die Kämpfe immer häufiger und härter. Es gab fast keinen Tag, an dem die Brigade nicht in Aktion getreten wäre. Der ‚Lupo' gewährte den Nazo-Faschisten keine Ruhepause. Unsere Zone war für sie das Gebiet des Schreckens."
>
> Seite 87: „Im September 1944 wurden unsere Angriffe und die der Deutschen immer heftiger und blutiger. Auf den beiden großen Straßen[17] führten unsere Burschen fortgesetzt Sabotageaktionen aus und griffen Lastkraftwagen, Omnibusse und andere Kraftfahrzeuge der Deutschen und der Faschisten an. Aber auch diese bereiteten sich zu einem großen Angriff vor. So führten sie eine Kräftekonzentration in der Zone durch, von welcher wir durch den Priester Don Fornasini benachrichtigt wurden ..."

Im übrigen sei auf die Schilderung auf Seite 7 der vorliegenden Arbeit verwiesen.

Heute blickt Italien stolz auf diese Partisanentätigkeit zurück, und die italienische Presse scheute sich nicht, im Jahre 1964 eine Zeichnung zu veröffentlichen, die eine Krankenschwester zeigt, wie sie in ihrer Tracht mit einem Gewehr in der Hand feindliche Truppen beschießt.[18]

Major Reder hat zur Rechtfertigung seines Vorgehens gegen diese Partisanentätigkeit ausgeführt, Partisanen seien Freischärler, deren Bekämpfung außerhalb der Schutzbestimmungen des internationalen Kriegsrechts stehe;

[15]) Im Prozeß gegen Reder wurden solche jugendliche Partisanen dann als Kinder hingestellt.
[16]) Bergmassiv der Zone Mazabotto zwischen Reno- und Setta-Tal.
[17]) Also längs des Reno- und Setta-Tales.
[18]) Domenica del Corriere, Anno 66, Nr. 39 vom 27. September 1964, S. 32.

die Partisanen selbst, ihr Kampf, die Mithilfe der Zivilbevölkerung und die Überfälle auf die reguläre Truppe seien völkerrechtswidrige Handlungen, welche Repressalien und Vergeltungsmaßnahmen nach internationalem Recht gestatteten. Solche Vergeltungsmaßnahmen seien auch die Hinrichtung von Geiseln und die Zerstörung feindlichen Vermögens aller Art; wenn die militärische Lage es erfordere, müßten Operationen auch ohne Rücksicht auf die Sicherheit der Zivilisten vorgenommen werden.

Diese eigenen Worte Major Reders spiegeln die Bedeutung wider, zu der das Problem der Vergeltungsmaßnahme gegenüber Partisanentätigkeit und feindseligen Akten der Zivilbevölkerung in dem von deutschen Truppen besetzten Gebiet durch den letzten Krieg gelangt ist. Vorauszugehen hat seiner Erörterung jedoch

II. die rechtliche Einordnung der Partisanentätigkeit, und zwar hinsichtlich ihrer Zielsetzung und hinsichtlich ihrer Kampfesweise.

1. Italien führte Krieg gegen Deutschland. Wie bereits dargelegt — es kommt auch in sämtlichen Schilderungen zum Ausdruck —, richtete sich der Kampf der Partisanen sowohl gegen die Deutschen als auch gegen die Faschisten des eigenen Landes. In Norditalien bestanden damit zugleich Zustände, die die Voraussetzungen eines Bürgerkrieges erfüllen, der dann vorliegt, wenn zwei gegnerische Parteien innerhalb eines Staates (hier Norditalien) durch den Einsatz bewaffneter Kräfte die Herrschaft im Staate anstreben oder ein Teil der Bevölkerung eines Staates gegen die Regierung die Waffen ergreift. Ziel der Partisanentätigkeit war neben der Vertreibung der deutschen Wehrmacht ein Sieg über die Regierung Mussolini und die Beherrschung des gesamten Staatsgebietes. Dennoch wird man diese Partisanentätigkeit, was ihre völkerrechtliche Einordnung und Zulässigkeit betrifft, nicht unter dem Gesichtspunkt des Bürgerkrieges sehen können, denn die tragenden kriegsführenden Parteien waren die Alliierten und Deutschland. Die Kampfhandlungen der Partisanen waren in erster Linie eine Unterstützung der Alliierten, wenn man die Kriegsgeschehnisse im ganzen betrachtet. Die politischen Ziele traten demgegenüber zurück.

2. Da die Partisanen Kampfhandlungen setzten, waren sie Kombattanten, denn Kombattanten sind alle am militärischen Kampf gegen den Feind aktiv Beteiligten ohne Unterschied, ob es sich um die normale Wehrmacht oder um Freischärler oder Widerstandskämpfer handelt.[19] Eine andere Frage ist jedoch, ob diejenigen, die Kampfhandlungen setzen, nach Völkerrecht auch dazu berechtigt sind, denn nur wer Kampfhandlungen setzen darf, ist legitimer Kombattant. Diese Frage spielt für die Beurteilung des Falles eine große Rolle, da von ihrer Beantwortung abhängt, welche Maßnahmen eben gegen diese Kombattanten ergriffen werden durften, einmal,

[19]) v. d. Heydte, Völkerrecht, II. S. 343.

wenn man ihrer habhaft wurde, und zum anderen, ob man dieser Kampfhandlungen wegen Maßnahmen ergreifen durfte, die sich nicht unmittelbar gegen diese Kombattanten richteten.

Die Frage lautet daher, ob innerhalb der weiten Gruppe der Kombattanten die gegen die deutsche Wehrmacht aktiven Partisanen legitime Kombattanten waren, die damit Kampfhandlungen vornehmen durften, oder ob sie, wenn nicht, im Falle ihrer Gefangennahme als bewaffnete Bande und nicht als Kriegsgefangene behandelt werden durften.

Dabei ist der Begriff des Partisanen umfassend zu verstehen, d. h. er bezieht also jene Kategorien von Kombattanten oder Zivilpersonen ein, „die in einem Kriege Kriegshandlungen setzen, ohne einer regulären Armee anzugehören. Als Partisanen werden sowohl jene Kämpfer bezeichnet, die als Angehörige von Freiwilligenkorps oder organisierten Widerstandsbewegungen Anspruch auf den Status der Kriegsgefangenen erheben, als auch jene, die dem riskanten Guerillakrieg nachgehen[20] und als Zivilpersonen behandelt werden."[21] Damit verbunden ist dann die noch zu erörternde Frage, ob und inwieweit diese Partisanen noch den Schutz als Zivilpersonen genießen.[22]

Der Partisanenkrieg, der in Italien als Kampf der Zivilbevölkerung, des Widerstandes im besetzten Gebiet,[23] und als militärisch-taktischer Begriff zu sehen ist,[24] löst die Frage aus, unter welchen Bedingungen der Kampf der Partisanen völkerrechtlich zulässig ist, welche Stellung die Partisanen haben, die diese Bedingungen nicht erfüllen, welche Kampfhandlungen im Partisanenkrieg zulässig sind. Für Italien ist dabei hervorzuheben, daß bei diesen Partisanen weniger die Führung eines Guerillakrieges, als vielmehr die Unschädlichmachung deutscher Wehrmachtsangehöriger bei jeder sich bietenden Gelegenheit im Vordergrund stand.[25]

Die Ordnung des Kriegsrechts wird bestimmt von dem Grundsatz der Trennung zwischen Kriegführenden und friedlichen Zivilisten.[26] Das Auftreten der Partisanen gefährdet diese Ordnung und damit den völkerrechtlich regulierten Kampf.[27]

---

[20]) Vgl. dazu unten S. 57 ff.

[21]) Schmid in Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 744.

[22]) Dazu unten S. 56 ff.

[23]) Zu diesem Begriff siehe unten S. 55 ff.

[24]) Vgl. dazu im einzelnen Schlosser, Das völkerrechtliche Problem des Partisanenkrieges, Diss. Mainz 1960, S. 10–21.

[25]) Zum Partisanenkampf vgl. auch die Gesamtdarstellungen: Rentsch, Partisanenkampf, Frankfurt/M. 1961, insbes. S. 58–80; Hellbrunn, Partisan Warfare, London 1962.

[26]) Vgl Schlosser a. a. O., S. 205, der allerdings von Kombattanten und friedlichen Zivilisten spricht, jedoch mit dem Begriff Kombattant schon den legitimen meint und den Begriff des Kombattanten den Irregulären gegenüberstellt, während nach der hier vertretenen Auffassung jeder, der Kampfhandlungen setzt, Kombattant ist und zu unterscheiden ist zwischen regulären und irregulären Kombattanten.

[27]) Vgl. Nys, Le droit international — Les principes, les théories, les faits, Bd. III, Brüssel 1910, S. 102; Schlosser a. a. O., S. 205.

a) Der Begriff des legitimen Kombattanten nach der HLKO.

Grundsätzlich, das kann vorangestellt werden, kämpft der Partisan irregulär.[28] Auszugehen ist bei der rechtlichen Beurteilung von den Artikeln 1 und 2 der HLKO, die den Kreis derjenigen Personen umschreiben, für die die Rechte und Pflichten des Krieges gelten.

Art. 1 HLKO lautet:[29]

> „Die Gesetze, die Rechte und Pflichten des Krieges gelten nicht nur für das Heer, sondern auch für die Milizen und Freiwilligen-Korps, wenn sie folgende Bedingungen in sich vereinigen:
>
> 1. daß jemand an ihrer Spitze steht, der für seine Untergebenen verantwortlich ist,
> 2. daß sie ein bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen tragen,
> 3. daß sie die Waffen offen führen und
> 4. daß sie bei ihren Unternehmungen die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachten.
>
> In den Ländern, in denen Milizen oder Freiwilligen-Korps das Heer oder einen Bestandteil des Heeres bilden, sind diese unter der Bezeichnung ‚Heer' einbegriffen."

Art. 2 HLKO:

> „Die Bevölkerung eines nicht besetzten Gebietes, die beim Herannahen des Feindes aus eigenem Antriebe zu den Waffen greift, um die eindringenden Truppen zu bekämpfen, ohne Zeit gehabt zu haben, sich nach Art. 1 zu organisieren, wird als kriegführend betrachtet, wenn sie die Waffen offen führt und die Gesetze und Gebräuche des Krieges beobachtet."

Es ist zunächst zu bemerken, daß für die Angehörigen der regulären Armee entsprechende Bestimmungen nicht aufgestellt sind und sich deren Status als legitimer Kombattant bereits aus der Zugehörigkeit zur Armee ergibt.[30] Darüber hinaus werden durch die genannten Bestimmungen unter gewissen Voraussetzungen einige Kategorien irregulärer Kombattanten den legitimen gleichgestellt, und auch der Zivilbevölkerung wird der Status des legitimen Kombattanten zuerkannt, verbunden mit einem Recht zur Verteidigung in der Form der Massenerhebung gegen den herannahenden Feind. Dabei handelt es sich bei den in Art. 1 und 2 HLKO niedergelegten Voraussetzungen um Mindesterfordernisse, die von den irregulären Kombattanten erfüllt sein müssen,[31] wobei davon dann auch die durch Kampfhandlungen zum Kom-

---

[28]) Vgl. Schmitt, Theorie des Partisanen, Berlin 1963, S. 28.

[29]) Amtl. Übersetzung, abgedruckt bei Laun, Haager Landkriegsordnung, Hannover 1950, S. 75.

[30]) Art 13 HLKO; dazu Schlosser a. a. O., S. 208; ebenso Berber a. a. O., Band II, S. 142/143.

[31]) Vgl. Klien, Partisanenkampf im Kriegsrecht, Diss. Hamburg 1963, S. 236.

battanten werdende Zivilbevölkerung erfaßt ist; ferner müssen die geforderten Mindestvoraussetzungen sämtlich vorliegen;[32] nur dann sind Partisanen völkerrechtlich den legitimen Kombattanten gleichgestellt.

aa) Art. 1 HLKO:

Bevor auf die einzelnen Bedingungen einzugehen ist, muß gefragt werden, wann die Partisanen als Milizen oder Freiwilligen-Korps i. S. der HLKO angesehen werden können. Grundsätzlich muß anerkannt werden, und das ist auch der Sinn der Regelung des Art. 1 HLKO, daß ein Staat nicht auf die Kriegsführung mit einer regulären Armee beschränkt ist, sondern auch ein „Volksheer“ mit in seine Operationen einbeziehen kann.[33] Damit wird aber bereits zum Ausdruck gebracht, daß diese Milizen ihr Recht zur Kriegsführung von einem Staat oder zumindest von einer Regierung, die de jure oder de facto anerkannt ist, ableiten müssen.[34] Liegt diese Voraussetzung bei Milizen oder Freiwilligen-Verbänden vor, so müssen die einzelnen Bedingungen des Art. 1 HLKO gegeben sein. Es soll dabei im Rahmen dieser Arbeit nur auf die Grundgedanken dieser Bedingungen eingegangen werden.[35]

Die Ziffer 1 sollte dem Krieg „auf eigene Faust“ entgegenwirken, Ziffer 2 und 3 sollte dem Schutz des kämpfenden Soldaten insofern dienen, als er wissen sollte, wer ihm als aktiver Feind gegenübersteht,[36] und sich der Gegner nicht den Anschein der Waffenlosigkeit geben darf, um den Gegner dann heimtückisch zu überfallen.[37] Was die Ziffer 4, die Beobachtung der Gesetze und Gebräuche des Krieges, betrifft, so meint zwar Winkler[38], man dürfe hier nicht den gleich strengen Maßstab anlegen wie bei der aktiven Truppe; doch sollte es gerade in diesem Punkte eine Selbstverständlichkeit sein, daß man an die Partisanen, die sich als Milizen oder Freiwilligenverbände formieren, hier die gleichen Anforderungen zu stellen hat wie an die aktive Truppe, handelt es sich doch um die grundlegendste Forderung in einem völkerrechtlich regulierten Kampf, zu dessen Unterstützung die vorgenannten Ziffern gefordert werden.[39]

Es kann also einmal festgehalten werden, daß sich zu Milizen und Freiwilligen-Korps formierende Partisanen dann den legitimen Kombattanten

[32]) Vgl. Winkler, Die Partisanenkriegführung, Diss. Mainz 1953, S. 10; so wohl im Ergebnis auch Klien a. a. O., S. 245 mit Hinweis auf Waltzog, Recht der Landkriegsführung, Berlin 1942, S. 18 und 112 und Brandweiner, Das Partisanenproblem und die Genfer Konvention v. 12. 8. 1949, in Juristische Blätter, Wien 1950, S. 262, Anm. 6.

[33]) Vgl. Lueder, Das Landkriegsrecht im besonderen, v. Holtzendorff, in: Handbuch des Völkerrechts, Hamburg 1889, S. 375.

[34]) Vgl. Klien a. a. O., S. 246; zu dem Problem der staatlichen Legitimation auch Schlosser a. a. O., S. 209 ff.

[35]) Im einzelnen vgl. dazu Berber a. a. O., Band II, S. 141; Winkler a. a. O., S. 10–12, mit weiteren Hinweisen; Klien a. a. O., S. 240 ff.

[36]) Vgl. Hauser, Der Kampf Irregulärer im Kriegsrecht, Diss. Zürich 1937, S. 60.

[37]) Vgl. Groh a. a. O., S. 99.

[38]) A. a. O., S. 12.

[39]) So auch Klien a. a. O., S. 244.

zuzurechnen sind, wenn sie die vier in Art. 1 HLKO genannten Bedingungen kumulativ erfüllen und sich mit einem Staat oder einer Regierung, die nicht die eigene zu sein braucht,[40] identifizieren können.

bb) Art. 2 HLKO:

Diese Bestimmung billigt unter den in ihr genannten Voraussetzungen, die insoweit den Ziffern 3 und 4 des Art. 1 HLKO entsprechen, auch der in den Kampf eingreifenden Zivilbevölkerung den Status des legitimen Kombattanten zu.

Es interessiert dabei im Rahmen dieser Arbeit nicht das Problem der „levée en masse“ gegen den herannahenden Feind.[41] Wie bereits oben ausgeführt,[42] wurde Oberitalien durch die Änderung der politischen Lage zum feindlichen Gebiet, das von den deutschen Truppen besetzt war. Das Gebiet war nicht mehr umkämpft, es sollte vielmehr mit Unterstützung der Partisanen wieder freigekämpft werden. Die Frage, ob in einem solchen besetzten Gebiet die Zivilbevölkerung ebenfalls legitim am Kampf teilnehmen könne, war nach der Regelung der HLKO umstritten, die Frage also, ob nach der HLKO Widerstandsbewegungen, die nicht unter Art. 1 HLKO fielen, erlaubt waren.

Voranzustellen ist, daß in Art. 2 HLKO von „Bevölkerung ... die aus eigenem Antrieb zu den Waffen greift ...“ gesprochen wird. Das bedeutet zunächst, daß ein Volkskrieg von der HLKO nur dann erfaßt wird, wenn er einen Großteil der Bevölkerung des vom Feinde bedrohten Landes umfaßt, so daß auch im nicht besetzten Gebiet die Kampfhandlungen einzelner Zivilisten gegen den herannahenden Feind nicht von Art. 2 HLKO gedeckt werden, mögen auch sonst die Voraussetzungen erfüllt sein. Die Frage, ob die Kampfhandlungen einzelner, sowie die Frage, ob Kampfhandlungen von Zivilisten im besetzten Gebiet erlaubt sind, löst das Problem aus, ob insoweit Lücken in der HLKO bestehen, und wenn ja, wie diese auszufüllen sind.[43]

Dem Argument, daß die HLKO insoweit Lücken aufweise, vor allem deshalb, weil man sich über die Fragen nicht einigen konnte,[44] kann entgegengetreten werden damit, daß eben Art. 2 HLKO eine ganz bestimmte Art des Volkskrieges erfaßt und jeder andere – argumentum e contrario – vom Völkerrecht nicht gebilligt wird.[45] Aber selbst wenn man eine Gesetzeslücke

[40]) Vgl. Berber, a. a. O., Band II, S. 140.

[41]) Vgl. dazu v. d. Heydte, Völkerrecht, Band II, S. 350 ff; Klien a. a. O., S. 250–254.

[42]) S. 47 ff.

[43]) Vgl. zu diesem Problem Castberg, Franc Tireur Warfare, in Nederlands Tijdschrift voor International Recht, Leiden 1959, S. 81–92.

[44]) Vgl. Meurer, Die Haager Friedenskonferenz, Band II, Das Kriegsrecht der Haager Friedenskonferenz, München 1902, S. 106.

[45]) Vgl. Klien a. a. O., S. 258; Schätzel, Freischärler, in Zeitschrift für Wehrrecht, V. Band, 1940/41, Berlin/München, S. 226; Knierim, Nürnberg – rechtliche und menschliche Probleme, Stuttgart 1953, S. 386.

annehmen wollte, könnte das Ergebnis nicht anders lauten, auch wenn man der Ansicht Schlossers[46] folgt, daß insoweit dann die in der Präambel den Bestimmungen der HLKO vorangesetzte Martens'sche Klausel nicht nur programmatische Forderungen enthalte, sondern auf andere Normen verweise und keinesfalls ohne juristische Bedeutung sei.[47]

Die Martens'sche Klausel besagt, daß in allen Fällen von Gesetzeslücken das hierfür geltende Gewohnheitsrecht anzuwenden ist,[48] daß auch in den nicht behandelten Fällen „die Bevölkerung und die Kriegführenden unter dem Schutz und der Herrschaft der Grundsätze des Völkerrechts bleiben, wie sie sich ergeben aus den unter zivilisierten Völkern feststehenden Gebräuchen, aus den Gesetzen der Menschlichkeit und aus den Forderungen des öffentlichen Gewissens." [49] Dann aber bedeutet dies für die Partisanentätigkeit in allen ihren Erscheinungsformen, daß sie immer als ablehnend beurteilt werden wird. „Denn das Urteil über Guerillas, Partisanen und über die Volkserhebung als solche ist durch die Jahrhunderte immer das gleiche geblieben, und so wird der Entscheid des in die Lücken getretenen Gewohnheitsrechts immer gegen dieselben fallen." [50]

Aus dem Verbot der Widerstandstätigkeit der Zivilbevölkerung im besetzten Gebiet allein kann allerdings noch nicht entnommen werden, welchen Status damit diese Zivilbevölkerung einnimmt. Insoweit kann Schlosser[51] gefolgt werden, daß nicht alle Kämpfer außerhalb der Art. 1 und 2 HLKO auf eine Stufe gestellt werden sollten. Diese Ansicht vertritt auch Guggenheim[52], wenngleich auch er der Zivilbevölkerung das Recht zur Widerstandstätigkeit im besetzten Gebiet abspricht. Auch Hauser[53] folgert aus der Formulierung der Präambel und ihrem Hinweis auf Art. 2 HLKO eine Art Strafverbot an die Besatzungsmacht. Sowohl bei Guggenheim als auch bei Hauser kommt jedoch nicht deutlich zum Ausdruck, ob dieser Schutz der gesamten Zivilbevölkerung zugute kommen soll; dieser Ansicht könnte nicht gefolgt werden, denn jedenfalls stellt sich derjenige Teil der Zivilbevölkerung außerhalb der Schutzbestimmungen, der sich an dem Partisanenkrieg als der militärischen Seite einer Widerstandsbewegung beteiligt.

cc) Es kann daher für die weitere Erörterung von dem Ergebnis ausgegangen werden, daß Partisaneneinheiten als Milizen und Freiwilligenverbände,

[46]) A. a. O., S. 214.

[47]) Das letztere nahmen an Meurer a. a. O., S. 110; Zorn, Das Kriegsrecht zu Lande in seiner neuen Gestalt, Berlin 1906, S. 36/37.

[48]) Vgl. Winkler, a. a. O., S. 14.

[49]) Siehe bei Laun a. a. O., S. 75.

[50]) Klien a. a. O., S. 254; vgl. im einzelnen dazu auch Greiffenberg, Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen, Diss. Göttingen 1955, S. 15–29.

[51]) A. a. O., S. 214 mit Hinweis auf Mechelynk, La Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre d'après les actes et documents des Conférences de Bruxelles de 1874 et de la Haye de 1899 et 1907, Gand 1915, S. 155.

[52]) Lehrbuch des Völkerrechts, Basel, 1947–1950, Lieferung 1–5, S. 791.

[53]) A. a. O., S. 43/44.

die die in aa) genannten Voraussetzungen nicht erfüllen, nicht am vom Völkerrecht geregelten Krieg teilnehmen können und auch die Zivilbevölkerung, wenn sie sich nicht den Partisaneneinheiten einreiht, nicht zu Kampfhandlungen greifen darf, daß aber nur der Teil die vom Völkerrecht eingeräumten Privilegien verliert, der sich an Kampfhandlungen beteiligt.

b) Der Begriff der riskanten Kriegshandlung

Der Begriff der „Riskanten Kriegshandlung" wurde entwickelt von Schätzel und Kunz.[54] Der Begriff geht von dem Grundsatz aus, daß auch im Kriegsrecht gelte,[55] daß erlaubt sein müsse, was nicht verboten sei. Auf das Kriegsrecht übertragen, besagt dies eine Unterscheidung zwischen Verstößen gegen ausdrückliches Kriegsrecht, d. h. Mißachtung der kriegsrechtlichen Grundsätze des Art. 1 Ziff. 3 und 4 HLKO oder der gleichlautenden Tatbestandsmerkmale des Art. 2 HLKO,[56] und solchen Kampfhandlungen, die nicht ausdrücklich erlaubt, aber auch nicht ausdrücklich verboten sind und vom Gegner nicht hingenommen werden müssen, gegen die also Abwehrmaßnahmen erlaubt sind. Der riskant Kämpfende stellt sich außerhalb des Bereiches, in dem entweder friedliche Zivilisten oder legitime Kombattanten geschützt sind, und setzt sich der Repression aus.[57]

Bevor die Frage behandelt werden kann, zu welchen Maßnahmen Major Reder greifen durfte, muß

c) die Partisanentätigkeit gegen die deutschen Truppen in Italien rechtlich eingeordnet werden.

Die italienische Judikatur der Nachkriegszeit hält die Partisanen in der Regel für legitime Kombattanten.[58]
In dem Verfahren gegen Major Reder hatte zunächst die Anklagebehörde die Partisanen den legitimen Kombattanten zugeordnet mit der Begründung, es handle sich um militärische Einheiten, die im rückwärtigen Gebiet des Feindes neu gebildet worden seien. Insoweit wird man den italienischen Partisanenverbänden zugestehen müssen, daß dieses Erfordernis der HLKO gegeben war.

[54]) Vgl. Kunz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, Wien 1935, S. 69; Schätzel, Die riskante Kriegshandlung, in Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 173 ff; Stone, a. a. O., § 549; Baxter, So-called „Unprivilegered Belligerency"; Spies, Guerillas and Saboteurs, in BYBIL, 1951, S. 323 ff.

[55]) Schätzel, a. a. O., S. 173.

[56]) Vgl. dazu Castrén, The Present Law of War and Neutrality, Soumalaisen Tiedeakademian Toimituksia, Annales Academiae Scientiarum Fennicae, B 85, Helsinki 1954; Kunz a. a. O., S. 69; Schätzel, a. a. O., S. 173–177, während er in Freischärler, a. a. O., S. 226 die Freischärlerei grundsätzlich als Verstoß gegen das Kriegsrecht wertet.

[57]) Dazu unten S. 61 ff.

[58]) Das Gericht erster Instanz von Turin anerkennt das Recht der Partisanenkommandos, gleich dem Kommando einer italienischen Okkupationsarmee Steuern zu erlassen, Repressalien auszuüben und Geiseln zu nehmen, ohne indessen von den Partisanen eine analoge Organisation oder offene Kriegsführung zu verlangen; Foro Italiano, Nr. 71 (1948), I, S. 44. Auch das Militärgericht von Mailand hält die Partisanen grundsätzlich für legitime Kombattanten. Aus der Dokumentation geht aber hervor, daß sie nicht alle Bedingungen der HLKO erfüllten.
Urteil vom 13. 8. 1947 in Giurisprudenza Italiana Nr. 100 (1948), I, S. 382.

Nach dem Sturz Mussolinis[59] wurde Marschall Badoglio Ministerpräsident, schloß als solcher und in seiner Eigenschaft als Oberkommandierender der italienischen Land-, See- und Luftstreitkräfte den Waffenstillstand mit den Alliierten. Er bildete auch die neue Regierung, die dann den Krieg an Deutschland erklärte. Dagegen konnte die von Mussolini mit deutscher Unterstützung ausgerufene faschistische Republik Italiens in Oberitalien, das vollkommen unter deutscher Gewalt war, Italien nicht mehr repräsentieren. Wenn die Partisaneneinheiten daher im Namen der Badoglio-Regierung zum Kampf antraten, so konnten sie zu Recht ihr Kriegsführungsrecht von dieser Regierung ableiten.

Diese Argumentation ist jedoch nicht ausreichend, da damit nur eine der Voraussetzungen für die Anerkennung als legitime Kombattanten gegeben ist. Gleichzeitig räumte nämlich die Anklagebehörde ein und gab damit die Völkerrechtswidrigkeit der Partisanenverbände zu, daß die Partisanen kein auf weite Entfernung erkennbares Abzeichen hatten, die Waffen nicht offen trugen und sich bei ihren Operationen nicht an die Gesetze und Gebräuche des Krieges hielten. Tatsächlich hatten sich ja auch die Kampfhandlungen gegen die deutschen Soldaten in der Form zugetragen, daß sich die Partisanen nach Überfällen und Sabotageakten das Ansehen friedlicher Bauern gaben; ihre Waffen waren gut versteckt. Die Ermordung und Verstümmelung deutscher Soldaten wurde einwandfrei festgestellt und deckt sich mit den von Badoglio herausgegebenen Befehlen.[60]

Soweit Zivilbevölkerung an der Partisanenbewegung teilnahm, so kann auch hier festgehalten werden, daß sie jedenfalls – ungeachtet des Problems der Zulässigkeit einer Widerstandstätigkeit der Zivilbevölkerung im besetzten Gebiet[61] – entweder die Erfordernisse des Art. 1 HLKO nicht erfüllte, soweit sie sich den Partisaneneinheiten einreihte, oder aber, selbst wenn man aus der Präambel der HLKO die Zulässigkeit der Widerstandsbewegung im besetzten Gebiet herleiten wollte, nicht die Bedingungen des Art. 2 HLKO erfüllte, soweit es sich um selbständige Kampfhandlungen der Zivilbevölkerung handelte.

Wenn die Partisanen in Italien nach ihrer Kampfesführung somit vom Völkerrecht nicht als legitime Kombattanten gesehen werden können, so wird damit die Frage aufgeworfen, ob es ein Kriegsverbrechen sein kann, wenn Major Reder zum Schutz seiner Truppe gegenüber einer heimtückisch kämpfenden Bevölkerung, d. h. Freischärlern, denen die Partisanen dann zuzurechnen sind, und aus Verantwortung gegenüber der Aufgabe, vor die er im Rahmen der deutschen Gesamtkriegsführung gestellt war, gegen die völkerrechtswidrige Tätigkeit der Partisanen vorging.

[59]) Vgl. im einzelnen die Darstellung der politischen Entwicklung in Italien oben S. 47 ff.
[60]) Siehe oben S. 3.
[61]) Vgl. dazu oben S. 55 ff

„Wer Gründe der Menschlichkeit und Ritterlichkeit anführen möchte, der sei daran erinnert, daß man den Partisanenkrieg nicht sehen darf im verklärenden Lichte der eigenen Kriegspropaganda, sondern in seiner elenden und gewöhnlichen Wirklichkeit. Man darf nicht nur die als Kriegsrebellen exekutierten Partisanen und niedergebrannten Häuser sehen, aus denen auf Angehörige der Besatzungsstreitkräfte geschossen wurde, sondern auch die verstümmelten Leichen der von Heckenschützen ermordeten deutschen Soldaten, womit der Partisanenkampf begann, und die sehr hohen Zahlen solcher Opfer einer hinterlistig kämpfenden Bevölkerung, welche die täglichen Verlustmeldungen der Truppe füllten." [62]

III. Rechtsfolgen der Partisanentätigkeit

Sind die Partisanen, gegen die Major Reder anzukämpfen hatte, nicht Bestandteil der bewaffneten Macht, sondern sind sie rechtlich ein Teil der Zivilbevölkerung, die unter Außerachtlassung der Gesetze und Gebräuche des Krieges Krieg gegen eine fremde Macht führt, so stehen sie damit einerseits außerhalb des Kriegsrechtes und verlieren gleichzeitig den Schutz als Zivilpersonen. Major Reder hat in seiner Rechtfertigung behauptet, das völkerrechtswidrige Vorgehen erlaube Repressalien und Vergeltungsmaßnahmen, insbesondere auch die Hinrichtung von Geiseln. Dabei ist auch hier auf das Völkerrecht abzustellen, das zur Zeit der Major Reder vorgeworfenen Handlungen gegolten hat.

1. Begriffsabgrenzung

Das Völkerrecht unterscheidet zwischen Repressalie, Geisel und der in Art. 50 HLKO erwähnten Kollektivstrafe.

Die Kollektivstrafe sühnt eine konkrete individuelle Tat durch eine Strafe gegen eine Gesamtheit von Personen, die an der Straftat selbst nicht beteiligt waren, denen jedoch eine Mitverantwortung zur Last fällt. Die HLKO verbietet bei Fehlen der Mitverantwortung die Kollektivstrafe, ist in diesem Punkt jedoch insoweit überholt, als nach dem Genfer Abkommen von 1949 Kollektivstrafen wegen Delikten von Einzelpersonen verboten sind gegen Kriegsgefangene und gegen die Zivilbevölkerung, soweit sie sich in dem Gebiet der die Strafe verhängenden Macht oder in einem von ihr kriegerisch besetzten Gebiet aufhalten, und sie daher nur noch in den von den Genfer Konventionen von 1949 nicht erfaßten Fällen zum Tragen kommt.

Eine Repressalie in Kriegszeiten liegt vor, wenn ein Kriegführender gegen einen anderen eine Vergeltung ausübt mit Mitteln, die sonst unrechtmäßige Akte der Kriegsführung sind, durch die er den Gegner, seine Organe und

[62]) Laternser, S. 187, in seiner Verteidigung für Feldmarschall List.

die Angehörigen seiner Streitkräfte zwingen will, rechtswidrige Kriegshandlungen aufzugeben und in Zukunft die Grundsätze rechtmäßiger Kriegsführung einzuhalten.[63]

Aus dieser Begriffsbestimmung geht hervor, daß die Repressalie keine in die Vergangenheit gerichtete Strafe oder Vergeltung für begangenes Unrecht ist. Sie nimmt vielmehr eine völkerrechtswidrige Handlung der Gegenseite als Voraussetzung und Grund, um von ihr in Zukunft ein völkerrechtsmäßiges Verhalten zu erzwingen.[64]

Die Repressalie unterscheidet sich von der Kollektivstrafe also einmal, daß sie sich gegen Angehörige des Feindstaates ohne jede Rücksicht auf deren Verschulden[65] richtet, während die Kollektivstrafe dieses Verschulden gerade voraussetzt. Der weitere Unterschied ist der, daß die Repressalie ein künftiges Verhalten des Gegners erstrebt, während die Kollektivstrafe ihren Rechtsgrund nur in der begangenen Rechtsverletzung findet.

Auch die Geiselnahme erfolgt zur Verhinderung eines Rechtsbruches in der Zukunft. Sie ist ein einseitiger Akt eines Staates zum Zwecke der Selbsthilfe, durch den er eine oder mehrere Personen, als Personalpfand, für haftbar erklärt für die Erfüllung von Verbindlichkeiten eines anderen Staates oder der Bevölkerung eines besetzten Gebietes, sei es im Krieg oder im Frieden.[66]

Dabei gibt es jedoch Überschneidungen, und zwar dann, wenn die Repressalie in Freiheit und Leben von Personen eingreift. Das gilt für den Fall, wo nach einer Völkerrechtsverletzung Personen zum Zwecke der Repressalie verhaftet werden. Dann handelt es sich um Repressalgefangene, ihre rechtliche Beurteilung gehört vollständig in das Gebiet der Repressalie. Noch ein weiterer Fall ist von beidem, der Repressalie und der Geiselnahme, zu unterscheiden und in dem Verfahren gegen Major Reder nicht genügend herausgearbeitet worden. Werden Partisanen oder Angehörige einer Widerstandsbewegung, die Sabotageakte verübt haben, mit dem Tode bestraft, so ist dies weder eine Repressalie noch eine Geiselhinrichtung, sondern eine Bestrafung wegen Kriegsverbrechen.

Aus dieser Begriffsabgrenzung wird eine unterschiedliche rechtliche Würdigung des Vorgehens von Major Reder ersichtlich. Es ist zu unterscheiden zwischen der Behandlung riskant kämpfender Partisanen und zwischen Maßnahmen, die die riskant kämpfenden Partisanen zur Einhaltung der Regeln des Kriegsrechts bewegen sollten, d. h. dazu, daß sie dann ebenfalls den Status von legitimen Kombattanten einnahmen.[67] Dabei ist dann

[63]) So Oppenheim-Lauterpacht, II, § 247.
[64]) Vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, II, S. 381.
[65]) Von dem Verschulden der Mißachtung des Kriegsrechts abgesehen.
[66]) Lummert, S. 59.
[67]) Vgl. dazu oben S. 51 ff.

zu untersuchen, ob sich die Maßnahmen gegen diese Partisanen selbst oder gegen die Zivilbevölkerung, die nicht an den Kampfhandlungen beteiligt war, richteten.

2. Die erste Frage, die Behandlung riskant kämpfender Partisanen, betrifft das Problem der Repression der riskanten Kriegsführung. Die Behandlung italienischer Freischärler und damit die Frage der Partisanenbekämpfung ist auch im Prozeß gegen Feldmarschall Kesselring in Venedig von einem britischen Militärgericht erörtert worden. Der Vertreter der Anklage, Oberst R. C. Halse, führte dazu folgendes aus:[68]

> „Die Partisanen ... begingen tatsächlich ein Kriegsverbrechen, und wenn sie von den Deutschen gefangen genommen worden waren, waren die Deutschen ohne Zweifel berechtigt, sie wegen Kriegsverbrechens abzuurteilen, und wenn sie dieses Kriegsverbrechens schuldig befunden waren, waren die Deutschen berechtigt, sie zum Tode zu verurteilen."

Damit ging auch die Anklagebehörde im Gegensatz zum Prozeß gegen Major Reder von der Illegalität der Partisanenbewegung aus. Es wurde bereits dargestellt, daß solcherart kämpfende Partisanen sich außerhalb des Kriegsrechts stellen.[69] Welche Rechtslage aber ergibt sich daraus für ihre Bekämpfung? Es ist augenscheinlich, daß dieses Problem nur allzu leicht rein theoretischer Natur bleibt, denn es setzt eine genaue Trennung zwischen friedlichen Zivilpersonen und offensiven Partisanen voraus, eine Trennung, die auf Grund des Vorgehens der Partisanen kaum zu treffen ist.[70] Das Gericht in Bologna hat denn diese Trennung auch nicht vorgenommen und nur von friedlichen Zivilisten, gegen die Major Reder vorgegangen sein soll, gesprochen. Dennoch muß diese Trennung vorgenommen werden, da sich daraus eine verschiedene rechtliche Beurteilung ergibt.

Bei der Definition der riskanten Kriegsführung klang bereits an, daß nicht jede Freischärlerei oder jeder Kampf illegitimer Kombattanten ein Kriegsverbrechen im engeren Sinn sein muß.[71]

Der riskant kriegführende Partisan setzt sich der rigorosen Repression des Gegners aus.[72] Das aber bedeutet zugleich, daß es sich um eine Abwehrmaßnahme handelt, die immer nur so lange zulässig ist, als der Kriegszustand besteht; denn riskante Kriegshandlungen dürfen nur abgewehrt, aber nicht vergolten werden.[73] Mit Recht kommt daher Schmid[74] zu dem

[68]) Zitat bei Laternser a. a. O., S. 131 ff.
[69]) Vgl. oben S. 53 ff.
[70]) Vgl. auch Schmid, Die völkerrechtliche Stellung der Partisanen im Kriege, Diss. Zürich, Winterthur 1957, S. 157.
[71]) Vgl. oben S. 57; vgl. auch Schlosser a. a. O., S. 269; Schmid a. a. O., S. 147.
[72]) Vgl. Schlosser a. a. O., S. 270 mit Hinweis auf Schätzel, Die riskante Kriegshandlung, S. 174/175.
[73]) Vgl. Schätzel a. a O., S. 191 und 193; a. A. Castrén a. a. O., S. 154 bei Behandlung der Spionage.
[74]) A. a. O., S. 192.

Ergebnis, daß im Rahmen der Repression kein Raum bliebe für eine Repressalie in dem oben[75] dargestellten Sinne.

Die Repression riskant kämpfender Partisanen begegnet von ihrer rechtlichen Zulässigkeit, ihrem Zweck und ihrer Zielrichtung gegen die riskant Kämpfenden keinen besonderen Problemen, soweit sie den unmittelbaren Kampf gegen die Partisanen betrifft. Man wird hier ohne weiteres sagen dürfen, daß die Abwehr der Partisanen selbst mit allen Mitteln gerechtfertigt ist, soweit sich die Abwehr nur gegen die Partisanen selbst richtet, mag damit auch die Tötung von Partisanen verbunden sein, denn so lange handelt es sich immer nur um die notwendige Abwehr äußerst gefährlicher, aber völkerrechtlich nicht verbotener Handlungen[76], „bei der nur die schärfsten Mittel einen Erfolg versprechen";[77] immer aber bleiben es Kampfhandlungen.

Rechtlich bedeutsam wird das Problem bei der Frage, inwieweit die Repression der riskanten Kriegshandlung auch ein Vorgehen gegen gefangene Partisanen rechtfertigt und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang.

Zwei Lösungsmöglichkeiten bilden den Ausgangspunkt der Erörterung.

Die eine ist die vor der HLKO einhellig vertretene Auffassung, daß der gefangene Freischärler nicht „privilegiert" sei und damit sein Leben verwirkt habe.[78] Die andere geht ebenfalls davon aus, daß die Tötung eines Partisanen kein Strafvollzug, sondern eine Kriegshandlung sei,[79] daß aber auch hier die Präambel der HLKO zum Tragen komme und daher eine Tötung ohne ein vorhergehendes Verfahren nicht zulässig sei.

Während ein Teil der deutschen Völkerrechtsliteratur die Exekution auf der Stelle ohne vorangegangenes Verfahren für zulässig hielt,[80] muß man mit Schmid[81] und Schlosser[82] wohl zu dem Ergebnis kommen, daß ein Verfahren vor einer Exekution grundsätzlich verlangt werden muß, da sich bis

[75]) S. 59 ff.

[76]) Davon zu unterscheiden ist die Partisanentätigkeit unter Verletzung der positiven Bestimmungen der HLKO, vgl. unten S. 63 ff.

[77]) Schätzel a. a. O., S. 190.

[78]) Vgl. Schlosser a. a. O., S. 295 mit Hinweis auf Vattell, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle, Neuenburg 1777, Band III, Ch. XV, § 226; Martens, Précis du Droit des gens modernes de l'Europe, Paris 1864, Band II, S. 178; Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart auf den bisherigen Grundlagen, Berlin 1873, S. 246; Fiore, Nouveau Droit International public suivant les besoins de la civilisation moderne, Band III, Paris 1886, S. 108; Baxter a. a. O., S. 327; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen 1878, §§ 571/72; Edmonds-Oppenheim, Land Warfare, London 1932, S. 99; Schmid a. a. O., S. 161; Schätzel a. a. O., S. 190.

[79]) Vgl. Schlosser a. a. O., S. 296.

[80]) Vgl. Waltzog a. a. O., S. 16/17; Schätzel, Le Franc-Tireur capturé a-t-il droit à un jugement régulier?, in Revue internationale française du Droit des Gens, 1948, S. 17 ff; Freischärler, S. 222, 225; in Riskante Kriegshandlung, S. 196 scheint sich Schätzel davon abkehren zu wollen, ohne eindeutig Stellung zu beziehen.

[81]) A. a. O., S. 161 und 166, wobei er sich nicht, wie Schlosser a. a. O., S. 300/301 meint, in einen Widerspruch verwickelt, da er auf S. 161 nur die herkömmliche Auffassung wiedergibt.

[82]) A. a. O., S. 301.

zum Zweiten Weltkrieg eine entsprechende Übung herausgebildet hatte.[83] Selbst die „Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz" vom 17. 8. 1938 schrieb ein Verfahren zwingend vor.[84]

Dennoch muß von diesem Grundsatz eine Ausnahme gemacht werden, und diese Lösung allein kann den entgegengesetzten Fronten, wie sie der Partisanenkrieg mit sich bringt, gerecht werden, kann man in diesem harten und realistischen Ringen noch Recht erblicken.

Wenn die Notwendigkeit eines regulären Verfahrens, das nicht zwingend vorgeschrieben ist, sich auf Völkergewohnheitsrecht oder auf allgemeine Rechtsgrundsätze stützt und so über die Präambel der HLKO auf Partisanen zur Anwendung kommen soll, so muß insoweit auch die Einschränkung der Präambel gelten, „soweit zu mildern, als die militärischen Interessen es gestatten", muß also dieser Grundsatz unter dem Vorbehalt der militärischen Notwendigkeit stehen.[85] Dieser Gesichtspunkt muß bei der Frage der Rechtmäßigkeit der Tötung gefangener Partisanen beachtet werden,[86] so daß man zu dem Ergebnis kommen muß, daß ein reguläres Verfahren dann nicht verlangt werden kann, wenn — was bei den heftigen Kampfhandlungen mit Recht vorgebracht werden kann — ein solches Verfahren eine Belastung darstellt, welche die militärische Notwendigkeit nicht in Kauf nehmen kann. Aus dem Sinn und Zweck der Repression ist über diesen Fall hinaus Schlosser[87] nicht zuzustimmen, wenn er unter die Repression auch die aus der militärischen Notwendigkeit heraus erfolgte Exekution auf der Stelle als Abschreckungsmaßnahme einordnet. Abschreckung kann nicht Repression, sondern nur Repressalie sein.

Ob und wann auch diese zulässig war, ist Gegenstand der nachfolgenden Erörterung.

3. Auch der riskant kämpfende Partisan kann neben der Repression die Folgen der Verletzung des Kriegsrechts auslösen, wenn er sich nicht an die positiven Bestimmungen der HLKO hält.[88] In diesem Fall handelt es sich nicht mehr nur um die Frage der Repression riskanter Kriegshandlungen. Hier geht es darum, die Partisanen als Verbände oder als einzelne

[83]) Vgl. dazu Schlosser a. a. O., S. 296—299 mit weiteren Hinweisen.

[84]) Schwinge, Militärstrafgesetzbuch nebst Kriegssonderstrafverordnung, Kommentar, Berlin 1943, S. 384.

[85]) Vgl. dazu Balladore Pallieri, Diritto Bellico, Padova 1954, S. 125—130; auch bei v. d. Heydte, Völkerrecht, Band II, S. 242 ist auf dieses Ergebnis zu schließen, wenn er meint, die Kriegsnotwendigkeit könne die Voraussetzung für die Erlaubtheit eines ganz bestimmten Verhaltens sein, das rechtlich verboten erscheine, wenn es nicht mit Kriegsnotwendigkeit zu begründen sei. Allerdings wird dies nur auf die Normen des Kriegsrechts bezogen, die auf die Kriegsnotwendigkeit hinweisen, es sollte jedoch im Hinblick auf die allgemeine Form in der Präambel der HLKO auch allgemein im Kriegsrecht gelten, soweit nicht zwingende Vorschriften entgegenstehen. Vgl. auch Schlosser a.a. O., S. 199—201 mit weiteren Hinweisen auf die Lehre „Kriegsraison geht vor Kriegsmanier".

[86]) Vgl. auch Würtenberger, Zur Rechtswidrigkeit der Kriegsverbrechen, in Festschrift für Edmund Mezger, München u. Berlin 1954, S. 208/209.

[87]) A. a. O., S. 301.

[88]) Oben S. 53.

kämpfende Zivilisten zur Einhaltung des Kriegsrechts zu bewegen. In diesem Sinne sind die Worte Reders zu verstehen, wenn er sich auf ein Repressal- und Geiselrecht beruft, und in diesem Sinne, insbesondere aus der Sicht heraus, daß das Gericht Major Reder vorwarf, gegen friedliche Zivilisten vorgegangen zu sein, bedarf es der Erörterung, ob Major Reders Vorgehen auch mit dem Institut der Repressalie gerechtfertigt werden kann.

Die Repressalie hat in der HLKO keine Regelung gefunden. Sie ist erst in Art. 2 Abs. 3 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen vom 27. Juli 1929 erwähnt worden. Dort ist ihre Anwendung auf Kriegsgefangene verboten worden.[89] Es bestand also für die Zeit des Zweiten Weltkrieges eine Lücke in den Konventionen für die Behandlung der Zivilpersonen. Es ist daher als Quelle des Völkerrechts die ausdrückliche oder stillschweigende Willensübereinstimmung der Staaten heranzuziehen. Dabei kann die deutsche Repressal- und Geiselhandhabung für sich kein Beweis für eine völkerrechtliche Gewohnheit sein. Es ist vielmehr die Rechtspraxis der anderen Staaten, insbesondere der Gegenseite, zu untersuchen und dabei vor allem die Stellung Italiens und der Alliierten ausschlaggebend.

a) Die durch königliches Dekret vom 8. 7. 1938 Nr. 1415 in Kraft gesetzte und noch heute gültige italienische „Legge di Guerra" regelt die Repressalie in den Art. 8 und 10, und zwar ebenfalls als Zwangsmittel gegenüber der Verletzung internationaler Verpflichtungen durch den Gegner.

Art. 8 Abs. 2:

„La rappresaglia ha il fine di indurre il belligerante nemico a osservare gli obblighi derivanti dal diritto internazionale, e può effettuarsi, sia con atti analoghi a quelli da esso compiuti, sia con atti di natura diversa." (8)

b) Für die Zulässigkeit von Repressalien gegen illegale Akte der feindlichen Zivilbevölkerung sind als Erkenntnisquellen für die Auffassungen der Alliierten die von den Vereinigten Staaten und von Großbritannien herausgegebenen Militärhandbücher heranzuziehen, die beide entsprechende Bestimmungen enthalten.[90]

Im britischen Militärhandbuch sind es folgende Bestimmungen:

§ 386:

„If, contrary to the duty of the inhabitans to remain peaceful, hostile acts are committed by individual inhabitants, a belligerant is justified in

[89]) „Vergeltungsmaßnahmen an ihnen auszuüben, ist verboten." Obwohl die Repressalie im eigentlichen Sinn keine Vergeltungsmaßnahme ist, wurde aus dieser Bestimmung ein Repressalienverbot hergeleitet, vgl. Berber a.a. O. II, S. 237 und die einengende deutsche Auslegung Waltzog, S. 116.

[90]) Militärhandbuch Großbritanniens in der Fassung von 1929: Manual of Military Law, 1929, Amendments (No. 12) Chapt. XIV, „The Laws and Usages of War".
Militärhandbuch der Vereinigten Staaten i. d. F. von 1940: Basic Field Manual (FM 27–10), „Rules of Land Warfare", prepared under direction of the Judge Advocate General, Washington 1940.

requiring the aid of the population to prevent their recurrence, and, in serious and urgent cases, in resorting ro reprisals." (9)

§ 453:

„The illegitimate acts may be committed by a government, by its military commanders, or by some person or persons whom it is obviously impossible to apprehend, try, and punish." (10)

§ 458:

„Although collective punishment of the population is forbidden for the acts of individuals for which it cannot be regarded as collectively responsible, it may be necessary to resort to reprisals against a locality or community, for some act committed by its habitants, or members, who cannot be identified." (11)

Der entsprechende Paragraph der amerikanischen „Rules of Land Warfare" stellt zunächst in § 358c die Frage, wer Handlungen begehen kann, die Vergeltungsmaßnahmen rechtfertigen können, und beantwortet diese wie folgt:

„Illegal acts of warfare justifying reprisals may be committed by a government, by its military commanders, or by a community or individuals thereof, whom it is impossible to apprehend, try, and punish." (12)

Im Absatz d des § 358 wird dann bestimmt, daß die dem Gesetz zuwiderhandelnden Streitkräfte und Bevölkerungsteile mit Recht angemessenen Vergeltungsmaßnahmen unterworfen werden dürfen.

Die Zulässigkeit von Repressalien wurde auch nach dem Kriege sowohl in den Prozessen vor den alliierten Militärgerichten[91] als auch in Verfahren vor italienischen Militärgerichten anerkannt.[92]

Wie sich somit aus der Rechtspraxis der Alliierten und auch Italiens ergibt, muß die Zulässigkeit der Repressalie für die Zeit vor der IV. Genfer Konvention vom 12. 8. 1949 als eine internationale Gewohnheit, als Ausdruck einer als Rechtsregel anerkannten allgemeinen Handhabung gelten. Die Repressalie war damit im Zweiten Weltkrieg das vom Völkerrecht anerkannte letzte Mittel, den Gegner, seine Streitkräfte und seine Bevölkerung zur Einhaltung des Kriegsrechts zu zwingen. Es muß bereits an dieser Stelle erwähnt werden, daß die Genfer Konvention über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten vom 12. 8. 1949 in Art. 33 ein allgemeines Verbot von Repressalien gebracht hat und dieses Verbot in Art. 34 mit dem der Geiselnahme ergänzt hat.

4. Das Repressalienrecht war jedoch kein uneingeschränktes; auch im Kriege waren ihm bestimmte Schranken gesetzt, und zwar in den Voraus-

[91]) Nachweise bei Heinze-Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale, Bonn 1953, S. 155 f.

[92]) Z. B. Tribunale Supremo Militare Urteil v. 13. 3. 1950 gegen Wagner in La Giustizia Penale, II, Sp. 743 ff.

setzungen wie in der Durchführung. Daß die Repressalie ein völkerrechtswidriges Verhalten des Feindes zur Voraussetzung hatte, wurde oben erörtert. Eine weitere Frage der Voraussetzung – und an dieser Stelle hat das Gericht im Falle Reder die Verneinung der Berechtigung zur Repressalie aufgehängt – ist die, ob das Handeln einer beliebigen Einzelperson oder beliebiger Personengruppen eine Repressalie auslösen konnte. § 358c des amerikanischen und § 453 des britischen Militärhandbuches bejahen diese Frage.

Im Falle Reder hat das Gericht ausgeführt:[93] Es werde anerkannt, daß aus einem nach internationalem Recht unerlaubten Akte, der von einem Staat ausgehe, für den geschädigten Staat das Recht entspringe, mit einer Repressalie zu reagieren. Da es sich somit um eine internationale Verpflichtung handele, müsse um ihrer eigenen Natur willen die Rechtsverletzung die eines Staates als des alleinigen internationalen Rechtssubjektes sein und nicht die eines Individuums. Es gebe aber keine Norm des internationalen Rechts, auf Grund deren es einem Staat verboten sei, die Organisierung und das Handeln von allgemein bewaffneten Kräften zu gestatten, und zwar auch ohne Einhaltung der Bestimmungen der HLKO. Durch das Vorhandensein von Partisanenformationen verletze daher ein Staat keine internationale Verpflichtung – man könne ein Verbot nicht verletzen, das nicht existiere[94] –, und deswegen könne für den feindlichen Staat daraus keine Berechtigung für eine legitime Repressalie entstehen.

Diese Argumentation abstrahiert das Wesen des Staates völlig und übersieht, daß ein Staat letztlich die dauernde Verbindung von Menschen ist. Das Völkerrecht verpflichtet die kriegführende Partei, dafür zu sorgen, daß alle Teile der bewaffneten Macht und alle Kombattanten, also auch die kämpfende Zivilbevölkerung, die Regeln des Kriegsrechtes beachten. Eine Verletzung seiner Normen, sei es durch Teile der bewaffneten Macht oder sei es durch illegitime Kombattanten, im Falle Reder durch nicht anerkannte Partisanengruppen, wird vom Völkerrecht der kriegführenden Partei, und das war in diesem Falle Italien, zugerechnet.[95]

5. Ergibt sich daraus, daß gegen die Partisanentätigkeit mit Repressalien vorgegangen werden durfte, so ist weiter zu untersuchen, wer solche Repressalien anordnen durfte.

In Deutschland sollte ein höherer Kommandeur, in der Regel ein Divisionskommandeur, die Repressalie anordnen.[96]

Nach Art. 10 Abs. 2 des italienischen „Legge di Guerra" konnten die Repressalien, wenn eine unmittelbare und exemplarische Handlung nötig war,

[93]) S. 15 ff. der Urteilsbegründung.

[94]) Zur rechtlichen Zulässigkeit von Partisanenformationen, vgl. oben S. 53 ff.

[95]) Vgl. v. d. Heydte, Völkerrecht, II, S. 379.

[96]) Vgl. Waltzog a. a. O., S. 84; Laternser a. a. O., S. 200.

von jedem anderen Kommandanten befohlen werden. Als solcher „commandante" galt ein Soldat, der unter seinem Befehl eine operierende Abteilung hatte. Es mußte sich um eine Abteilung handeln, welche dem sie Kommandierenden eine, wenn auch beschränkte Möglichkeit der Initiative einräumte.

Auch das amerikanische und das britische Militärhandbuch verneinen das Recht eines einzelnen Soldaten, Repressalien vorzunehmen, und bestimmten, daß sie nur auf Befehl eines „commander", wenn möglich der höchsten erreichbaren Dienststelle, ausgeführt werden dürften, wobei ein Abgehen von dieser Regel jedoch erlaubt war, wenn die militärische Notwendigkeit ein sofortiges Handeln gebot.

6. Lautet daher die Antwort, daß Major Reder grundsätzlich berechtigt war, Repressalien zu ergreifen, muß nunmehr auf ihren Inhalt eingegangen werden. War schon die Repressalie in ihrer Zulässigkeit nicht vom geschriebenen Völkerrecht erfaßt, so konnte es auch keine Abkommen über ihre Durchführung geben. Auch hier ist wieder auf Kriegsgesetze und Lehre zurückzugreifen. Bereits aus den Zulässigkeitsregelungen geht hervor, daß der Grundsatz der militärischen Notwendigkeit das Maß der Repressalie bestimmt.[97] Sie muß daher dem obersten Grundsatz des Völkerrechts, daß Notwendigkeit und Zweckdienlichkeit Grundlage des Schädigungsrechts sind, entsprechen. Oppenheim hat das folgendermaßen ausgedrückt:

> „Der Sieg ist notwendig, um den Gegner zu überwältigen, und diese Notwendigkeit rechtfertigt all die unbeschreiblichen Kriegsschrecken, die gewaltigen Opfer an menschlichem Leben und Gesundheit und die unvermeidliche Zerstörung von Eigentum und die Verwüstungen von Gebieten. Abgesehen von den Beschränkungen, die den Kriegführenden durch das Völkerrecht auferlegt sind, können und müssen letzten Endes alle Arten und Grade der Gewalt im Kriege angewendet werden, um dessen Zweck zu erreichen, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Grausamkeit und das äußerste Elend, das sie mit sich bringen. Da der Krieg ein Existenzkampf zwischen Staaten ist, kann keinerlei Rücksicht genommen werden auf Leid und Elend des einzelnen, wie groß dies auch immer sein mag. Die nationale Existenz ist eine höhere Erwägung als jedes individuelle Wohlsein." [98]

Jedenfalls ist wohl der geringste Eingriff der in das Eigentum und Vermögen von Staatsbürgern des Feindes, so daß bei der völkerrechtswidrigen Tötung deutscher Soldaten ein Eingriff in diese Rechtsgüter in keinem auffälligen Mißverhältnis zum Unrecht des Gegners stand.

[97]) So auch § 459 des britischen Militärhandbuches: „What kinds of acts should be resorted to as reprisals is a matter for the consideration of the injured party. Acts done by way of reprisals must not, however, be excessive, and must not exceed the degree of violation committed by the enemy." (13).

[98]) International Law. 4. Auflage 1926, Teil II, S. 123.

Mit der weitergehenden Maßnahme, nämlich der Tötung von Geiseln, wird das Kernproblem der Anklage angeschnitten, wobei die Richtigkeit der von der Anklage vorgebrachten Behauptungen hinsichtlich der tatsächlichen Geschehnisse unterstellt werden soll. Daß die Tötung gegen das Kriegsrecht verstoßender kämpfender Zivilisten nicht unter dieses Problem fällt, wurde bei der Begriffserklärung bereits ausgeführt.[99]

Was die Tötung feindlicher Staatsangehöriger im Wege der Repressalie anbelangt, so schließt Art. 8 Abs. 2 des „Legge di Guerra" das Recht, als Antwort auf entsprechende Akte der Gegenseite Menschen zu töten, nicht aus, und Art. 176 des C.p.m.g. enthält als Korrektiv eine Strafbestimmung bei Repressalienexzess. Für die deutsche Wehrmacht gab es keine entsprechende Vorschrift. Anhaltspunkt kann etwa die Anmerkung bei Waltzog sein:[100]

> „Die Geiseln werden in einer Art Sicherheitshaft festgehalten. Sie stehen mit ihrem Leben für das rechtmäßige Verhalten der Gegenpartei ein. Bei der Geiselnahme muß nach ungeschriebenem Völkerrecht (Gewohnheitsrecht) bekanntgemacht werden, daß und wofür Geiseln festgesetzt werden. Vor allem muß die Geiselnahme und die Tötungsandrohung zur Kenntnis derjenigen gebracht werden, für deren rechtmäßiges Verhalten die Geiseln bürgen sollen. Tritt die Tatsache ein, zu deren Verhütung die Geiseln genommen werden, setzt also die Gegenseite ihr völkerrechtswidriges Verhalten fort, so können die Geiseln getötet werden."

Jedoch kommt damit die enge Verbindung zwischen Repressalie und Geiselnahme nicht zum Ausdruck. Eine Bestimmung, die dieser Verbindung Rechnung trägt und die damit ein wesentlicher Hinweis ist, ist der § 358 d des amerikanischen Militärhandbuches. Darin heißt es:

> „Hostages taken and held for the declared purpose of insuring against unlawful acts by the enemy forces or people may be punished or put to death if the unlawful acts are nevertheless committed." (14)

Diese Bestimmung ist in dem § 358, der Repressalienrecht regelt, aufgeführt, so daß es sich bei den gegen die Geiseln zulässigen Maßnahmen um Repressalien handeln muß. Das bedeutet, daß die Maßnahmen des § 358 d unter den Voraussetzungen vorgenommen werden dürfen, die allgemein für jede Repressalie gelten und auch den allgemeinen Schranken der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit unterliegen. Die in § 358 d genannte Kriegsrepressalie ist daher auch nur gerechtfertigt, wenn sie die Einhaltung des Kriegsrechts und die Verhinderung weiterer Völkerrechtswidrigkeiten der gegnerischen Streitkräfte oder Bevölkerung bezwecken will. Dabei ist das Wort „hostages" nicht eng zu fassen. Gemeint können

[99]) Oben S. 61 ff.

[100]) Recht der Landkriegsführung, Anm. zu Art. 46.

nur sein alle Personen, die für eventuelle Repressalien festgehalten werden, also auch die nach strenger begrifflicher Trennung so genannten Repressalgefangenen, denn ihr rechtlicher Status als Geiseln im Sinne des § 358 d ergibt sich nicht aus ihrer Bezeichnung, sondern allein aus dem Zweck, für den sie gehalten werden.[101]

Zusammenfassend ergibt sich aus der Prüfung der völkerrechtlichen Literatur hinsichtlich der Frage, ob Major Reder feindliche Staatsangehörige im Wege der Wiedervergeltung töten durfte, daß die Gründe, die dagegen angeführt werden, nicht standhalten. Das Gericht hat sich darauf beschränkt festzustellen, daß Major Reder gegen friedliche Zivilisten vorgegangen ist. Es hat dabei die in Frage stehenden Maßnahmen zu Unrecht als Strafe aufgefaßt und in dieser Eigenschaft unter das Verbot der Kollektivbestrafung des Art. 50 HLKO gebracht, es hat ferner den gewohnheitsrechtlichen Satz, daß Geiseln nicht getötet werden durften, wenn sie nicht selbst eine Schuld traf, auf Maßnahmen ausgedehnt, deren Rechtfertigung sich aus ihrer Repressaliennatur und nicht aus dem Institut der Geiselschaft ergab, es hat nicht erörtert, inwieweit Major Reders Maßnahmen unter dem Gesichtspunkt der Repression riskanter Kriegsführung zu werten waren, und es hat schließlich die rechtliche Selbständigkeit des Individuums im zwischenstaatlichen Recht nicht berücksichtigt.

Das Ergebnis muß daher lauten:

1. Der unmittelbare Kampf gegen aktive Partisanen war aus dem Gesichtspunkt der Repression des Partisanenkampfes gerechtfertigt.
2. Die Tötung gefangener aktiver Partisanen auch ohne vorangegangenes Verfahren war durch die militärische Notwendigkeit als Repression gerechtfertigt.
3. Repressalien gegen aktive Partisanen und der Geiselnahme, eventuell auch deren Tötungen, waren gerechtfertigt, um die Partisanen zur Einhaltung des Kriegsrechtes zu bewegen.
4. Selbst wenn man unterstellt, daß Major Reder nicht am Kampf beteiligte Zivilpersonen im Wege der Repressalie töten ließ – womit die Repression als Rechtfertigung entfiele – was allerdings von der Anklage nicht bewiesen werden konnte –, so war er auf Grund der die Zivilbevölkerung mit einbeziehenden Partisanentätigkeit als Major der deutschen Wehrmacht auf Grund der Lage des deutschen Militärs dazu berechtigt.

IV. Weitere materiell-rechtliche Fehler des Urteils

1. Geht man von dem Ergebnis der völkerrechtlichen Legalität des Handelns von Major Reder aus, so erhebt sich auch nicht das Problem der

[101]) Vgl. Lummert, S. 86.

Berufung des Handelns auf Befehl, das in den Prozeß dadurch hineingetragen wurde, daß das italienische Gericht von dem offensichtlich verbrecherischen der von Generalfeldmarschall Kesselring erteilten Befehle ausgegangen ist, wobei es allerdings auch die Existenz solcher Befehle in Frage gestellt und festgestellt hat, „Reder konnte keine Zweifel über die manifestierte Kriminosität der Befehle haben, die er evtl. empfangen hatte“.[102]

Es kann daher davon abgesehen werden, die ganze Fülle der völkerrechtlichen Probleme zur Frage des Befehls des Vorgesetzten aufzuwerfen.[103]

Die Verteidigung[104] hatte sich in diesem Zusammenhang darauf beschränkt, darauf hinzuweisen, daß das deutsche Militärstrafgesetz[105] ebenso wie die entsprechende italienische Bestimmung die Verantwortlichkeit des Untergebenen nur dann bejahte, wenn dieser den verbrecherischen Inhalt eines Befehles klar erkennen konnte. Selbst wenn man daher in der Frage des materiellen Völkerrechts eine abweichende Meinung vertreten wolle, so sei Major Reder zumindest zugute zu halten, daß er unter dem Druck der Lage an dem Kriegsschauplatz den Charakter der Befehle nicht als offensichtlich verbrecherisch habe erkennen können.

Das Gericht hat aber nicht geprüft, ob Major Reder diese verbrecherischen Befehle auch prüfend wägen konnte und ob dennoch nicht zu seinen Gunsten Art. 51 Abs. 2 des italienischen StGB[106] anzuwenden gewesen wäre. Es hat vielmehr ausgeführt, daß im Zusammenhang mit Art. 40 des C.p.m.p. für Soldaten der Art. 51 StGB nicht gelte, und hat damit auf dem militärischen Gebiet, in welchem unbedingter Gehorsam die Grundlage des Zusammenlebens und der Schlagkraft der Armee ist,[107] die Verantwortung weit über die eines Zivilisten hinausgehoben. Das Gericht hat dabei übersehen, daß der Soldat normalerweise nicht die Macht hat, die erhaltenen Befehle zu kontrollieren und diese die Vermutung der Rechtmäßigkeit in sich tragen. Wenn diese Vermutung wegen des offenkundig verbrecherischen Charakters nicht durchgreifen sollte,[108] dann hätte das Gericht ausführen müssen, warum Major Reder dies hätte erkennen können. Dabei hätte

[102]) S. 31 der Übersetzung des Urteils des Militärgerichtes Bologna.

[103]) Siehe dazu z. B. Fuhrmann, Der höhere Befehl als Rechtfertigung im Völkerrecht, Berlin und München 1963.

[104]) Von Heydebreck, a. a. O., S, 26/27.

[105]) § 47 Militärstrafgesetzbuch in der Fassung von 1940: RGBl. 1940, I, Nr. 181, S. 1347 ff.

[106]) Art. 51 Codice Penale, insbesondere Abs. 2: „Non è punibile chi esegue l'ordine illegittimo, quando la legge non gli consente alcun sindacato sulla legittimità dell' ordine." (15).
In der Lehre erfuhr die Gehorsamspflicht gewisse Einschränkungen. In Verbindung mit Art. 40 C.p.m.p. sollte sie bei solchen Fällen aufhören, deren verbrecherischer Charakter so offenkundig ist, daß die Ausführung des Befehls der eines Verbrechens gleichkommt. (Vgl. Santoro, Pordine del superiore nel diritto penale, Turin 1957.)

[107]) Dabei ist zu berücksichtigen, wie die Vorschriften über die Bestrafung wegen Ungehorsams gegenüber Befehlen des Staates und des Vorgesetzten gerade in Deutschland außerordentlich verschärft wurden; vgl. §§ 92, 94 des MStGB und die VO über die Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für Angehörige der Polizeiverbände bei besonderem Einsatz vom 17. 10. 1939, RGBl. I, Nr. 214, S. 2107 ff.

[108]) Vgl. Stoecker, S. 39.

diese Untersuchung nicht nur auf objektive Gesichtspunkte abstellen dürfen, sondern auch auf das Urteil der handelnden Person.[109] Diese Nachprüfung durch das Gericht jedoch fehlt völlig.

2. Das Gericht hat schließlich, und das sei im Zusammenhang mit der Prüfung des Urteils als letzter Punkt erwähnt, jede Möglichkeit ausgeschlossen, daß Major Reder zumindest der Annahme war, seine Maßnahmen gegen kriegerische Partisanentruppen und nicht gegen wehrlose Zivilbevölkerung zu richten, also „mit Feuer und Sprengstoff Befestigungen oder Magazine der Partisanen zu zerstören als vielmehr die bürgerlichen Wohnungen so vieler armer Menschen“.[110]

Dabei ist das Gericht nicht nur von einer falschen Darstellung der tatsächlichen Gegebenheiten, sondern auch von einer falschen Darstellung der Gefahrenlage der deutschen Truppen und weiter der Notwendigkeit ihres Handelns ausgegangen, wenn auch als der logischen Folgerung des ersteren. Damit hat das Gericht in nicht genügender Begründung den Art. 47 des italienischen StGB unberücksichtigt gelassen, da nach ihm Major Reder nicht wegen vorsätzlichen Delikts hätte bestraft werden können, wenn er auf Grund irriger Auslegung der HLKO oder der militärischen Notwendigkeit sein Tun für erlaubt gehalten hätte.

V. Konnte schon das Verfahren gegen Major Reder einer völkerrechtlichen Überprüfung nicht standhalten, so vermag es das Urteil erst recht nicht, sei es hinsichtlich des festgestellten Sachverhaltes, sei es in der materiellrechtlichen Würdigung. Nun läßt sich diese Bewertung aus dem großen Zeitabstand leichter treffen, als es vielleicht damals möglich war. Dabei sollte man berücksichtigen, daß zur Zeit ihrer Aussagen die Zeugen einmal noch unter dem Eindruck der Geschehnisse als auch unter dem Druck der ehemaligen Partisanen standen. Die Aussagen waren daher nicht objektiv und konnten es gar nicht sein, wenn man bedenkt, daß die Zeugen für den Fall einer für Major Reder positiven Aussage mit schlimmsten Vergeltungsmaßnahmen bedroht wurden.[111] Zum Teil waren die von der Anklagebehörde benannten Zeugen selbst aktiv an dem Partisanenkampf beteiligt gewesen. Veale, der sich mit dem Fall Reder beschäftigt hat, gibt eine interessante Stellungnahme zu dem Urteil, wenn er schreibt:

> „Um dem italienischen Militärgericht gerecht zu werden, muß auch angedeutet werden, daß es zu der Zeit, als es sein Urteil beriet, sich wahrscheinlich hauptsächlich mit der Aufgabe befaßte, das Leben des Major Reder zu retten. Es erreichte dies unter erheblichen Risiken für

[109]) So Messina, L'ordine insindacabile dell'autorità come causa di esclusione del reato, Rom 1943, S. 58; a. A. Santoro, a. a. O., S. 234, der nur auf die objektive Wertung abstellt.

[110]) S. 40 des Urteils.

[111]) Vg. von Heydebreck, a. a. O., S. 11.

sich selbst. Die italienische kommunistische Partei war die größte in Westeuropa und die stärkste aller italienischen Parteien. Nur ein relativ kleiner Umschwung in der öffentlichen Meinung hätte den Sturz der antikommunistischen Koalition verursacht und zur Bildung einer kommunistischen Regierung geführt. In diesem Fall wären die Mitglieder der Regierung bestimmt beschuldigt worden, sich verschworen zu haben, um das Leben eines faschistischen Offiziers zu retten und die glorreiche Erinnerung an diesen kommunistischen Helden, den betrauerten ‚Major' Lupo, herabgesetzt zu haben. Ein aus kommunistischen Anhängern zusammengesetztes Gericht hätte dann selbstverständlich über diese Anklage entschieden." [112]

Man sollte sich von den Einflüssen der damaligen Zeit inzwischen befreit haben und der Person Major Reders gerecht werden. Oder sollte Italien auch heute noch politische Reaktionen befürchten, wenn es sich des Falles erneut annimmt?

Wenn schon Italien von sich aus keine Anstalten macht, die Initiative zu ergreifen, sollte sie von einer anderen Seite kommen. Diese kann entweder Österreich sein oder aber die Bundesrepublik Deutschland. Ob sie eine solche Pflicht trifft, sei es eine rechtliche oder eine moralische, soll im folgenden Abschnitt untersucht werden.

Teil IV

DER FALL REDER UNTER DEM GESICHTSPUNKT SEINER STAATSANGEHÖRIGKEIT

Einleitung

Aus der großen Zahl der Probleme und umstrittenen Fragen aus dem Bereich des Staatsangehörigkeitsrechtes, die seit 1945 aufgetreten sind, fällt in den Themenkreis der vorliegenden Erörterung die Untersuchung des staatsangehörigkeitsrechtlichen Verhältnisses zwischen Deutschland und Österreich. Der betroffene Personenkreis innerhalb dieses Verhältnisses ist sehr groß und vor allem sehr vielgestaltig. So werden Personen betroffen, die nach 1945 sich in Deutschland oder in Österreich niedergelassen haben; aber auch solche, die derzeit ihren Aufenthalt – freiwillig oder gezwun-

[112]) Verschleierte Kriegsverbrechen S. 198.

genermaßen – weder in Deutschland noch in Österreich haben. Weiter werden Personen betroffen, die bereits vor 1938 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben und die österreichische verloren hatten, und endlich fallen diejenigen Personen in den Problemkreis, die nach 1945 eine in der Nachfolgezeit von den verschiedenen gesetzlichen Regelungen[1] geforderte Erklärung zu ihrer Staatsangehörigkeit nicht abgeben konnten.

Was Major Reder betrifft, so ist dieser wie folgt einzuordnen: Major Reder trat 1934 als Freiwilliger in die Dienste der deutschen Wehrmacht, kam also bereits zu dieser Zeit nach Deutschland. Er war auch nach dem 27. April 1945, der allgemein als der Tag der Wiedererrichtung der Republik Österreich anerkannt ist,[2] in der deutschen Wehrmacht. Nach seiner Gefangennahme hatte er seinen Aufenthalt weder in Deutschland noch in Österreich, er war vielmehr zunächst in amerikanischem, dann in englischem Gewahrsam, bis er an Italien ausgeliefert wurde, das ihn bis heute gefangen hält.

Nun haben die gesetzlichen Bestimmungen nach 1945 weitgehend eine Regelung geschaffen, insbesondere sofern die betroffenen Personen sich fest in Deutschland oder in Österreich niederließen und darüber hinaus entsprechende Erklärungen zu ihrer Staatsangehörigkeit abgeben konnten und abgegeben haben. Auch die Frage der Rechtsfolge bei Nichtabgabe einer solchen möglichen Erklärung wurde geregelt. Ob diese Rechtsfolge, nämlich der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit – das 2. StARegG[3] geht nach § 1 vom Erlöschen der deutschen Staatsangehörigkeit mit Ablauf des 26. April 1945 aus mit dem Optionsrecht, d. h. mit dem Recht, durch Erklärung die deutsche Staatsangehörigkeit wiederzuerwerben –, und die gesetzlichen Vorschriften den Fall des Majors betreffen, soll im folgenden untersucht werden.

Zunächst sei in einem kurzen Überblick jedoch die Entwicklung der Probleme, die sich in dem staatsangehörigkeitsrechtlichen Verhältnis zwischen Deutschland und Österreich ergeben, dargestellt. Gesetzgeber, Lehre und Rechtsprechung haben sich um eine befriedigende Lösung bemüht.

Seinen Ausgangspunkt nimmt der Fragenkomplex mit dem Datum des Einmarsches der deutschen Truppen in Österreich, mit dem 13. März 1938. An diesem Tage wurde Österreich mit dem Deutschen Reich durch über-

[1]) Vgl. 1. Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 22. 2. 1955 (BGBl. I, S. 65), geändert durch das dritte Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 19. 8. 1957 (BGBl. I, S. 1251) und durch das Gesetz über die Errichtung des Bundesverwaltungsamtes vom 28. 12. 1959 (BGBl. I, S. 829).

[2]) So auch Hoffmann in DVBl. 1956, S. 595.
Dies findet ferner Niederschlag in dem Österreichischen Staatsangehörigkeitsüberleitungsgesetz, das in § 1 mit dem 27. 4. 1945 die österreichische Staatsbürgerschaft wieder aufleben läßt, und ebenso im Anschluß daran im 2. StARegG, das mit dem Zeitpunkt des Erlöschens „mit Ablauf des 26. 4. 1945" dieser Tatsache Rechnung trägt.

[3]) Vom 17. 5. 1956 (BGBl. I, S. 431).

einstimmende Gesetze der beiden Regierungen vereinigt. Österreich wurde ein Land des Deutschen Reiches.[4]

I. Daraus ergaben sich folgende Auswirkungen auf die Staatsangehörigkeit der Österreicher:

1. Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit

§ 1 der Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 3. Juli 1938[5] bestimmte in Abs. 1, daß die bisherige österreichische Bundesbürgerschaft und die Landesbürgerschaft in den ehemaligen österreichischen Bundesländern fortfalle und es, so in Abs. 2, nur noch die deutsche Staatsangehörigkeit (Reichsangehörigkeit) gebe. Diese Verordnung galt rückwirkend von dem Tage des „Anschlusses" an, also ab 13. März 1938.[6] Damit hatte das Deutsche Reich vom 13. März 1938 an alle österreichischen Bundesbürger die deutsche Staatsangehörigkeit verliehen, hatte sie aber zugleich ihrer österreichischen Bundesbürgerschaft für verlustig erklärt. Unmaßgeblich ist dabei,[7] daß zunächst noch die materiell-rechtlichen Bestimmungen des österreichischen Staatsbürgerschaftsgesetzes weitergalten,[8] die erst später aufgehoben wurden.[9]

Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit wird heute in übereinstimmender Verwaltungspraxis und Rechtsprechung für rechtswirksam gehalten.[10]

2. Der Verlust der österreichischen Staatsangehörigkeit

a) Die deutsche Verordnung vom 3. Juli 1938 hatte die österreichischen Bundesbürger ihrer Staatsangehörigkeit für verlustig erklärt. Eine deutsche Vorschrift hatte damit über die österreichische Staatsangehörigkeit entschieden.

[4]) Österreichisches Verfassungsgesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938 (Österr. BGBl. Nr. 75).
Deutsches Gesetz über die Wiedervereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich vom 13. 3. 1938 (RGBl. I, S. 237).

[5]) RGBl. 1938, I, S. 790.

[6]) § 8 der Verordnung.

[7]) Dagegen Lauterbach in NJW 1947/48, 569, der die Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit erst mit dem Inkrafttreten des RuStAG in Österreich am 1. Juli 1939 annimmt. Dieser Ansicht wäre nur zuzustimmen, wenn für die Staatsbürgerschaft auch die materiell-rechtlichen Bestimmungen des verleihenden Landes notwendige Voraussetzungen wären.

[8]) Nach § 4 der Verordnung.

[9]) Durch die 2. Verordnung über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 30. Juni 1939 (RGBl. I, S. 1072) wurde in Österreich mit Wirkung vom 1. Juli 1939 das deutsche RuStAG eingeführt, § 4 der 1. Verordnung damit aufgehoben.

[10]) So BVerfG in seinem Beschluß vom 28. 5. 52. (BVerfGE 1, S. 332.) Das BVerfG kommt darin zu der Auffassung, daß aus der Unwirksamkeit der Annexionen durch das deutsche Reich seit dem 1. 1. 1938 auf Grund der gesamten Umstände nicht die Folgerung gezogen werden kann, daß alle mit den Annexionen zusammenhängenden Zwangsverleihungen deutscher Staatangehörigkeit als nichtig zu betrachten seien. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, in welcher Form der Zusammenschluß Österreichs und Deutschlands stattgefunden hat. Mit Recht verweist das BVerfG in NJW 1955, 38 darauf hin, daß die Vereinigung des österreichischen Staatsgebietes mit dem damaligen Deutschen Reich im Jahre 1938 von den Staaten der Völkerrechtsgemeinschaft allgemein anerkannt wurde, was in der Rücknahme der diplomatischen Vertreter aus Wien und in der Erweiterung der Zuständigkeiten der diplomatischen Vertreter in Berlin zum Ausdruck gekommen sei.

Es ist jedoch anerkanntes Recht eines Staates, selbst durch seine innerstaatlichen Gesetze zu bestimmen, wer seine Staatsangehörigkeit besitzen soll. Ein Staat hat nicht das Recht, über die Zugehörigkeit zu einem anderen Staat zu bestimmen, denn die Staatsangehörigkeit ist ein Ausfluß der Souveränität des einzelnen Staates, und die Regelung eines fremden Staates würde einen Eingriff in seinen Hoheitsbereich bedeuten. (Grundsatz der Ausschließlichkeit der einzelstaatlichen nationalen Zuständigkeit.)[11]

Aus diesem Grundsatz folgt, daß der deutsche Gesetzgeber in der Verordnung vom 3. Juli 1938 nicht rückwirkend vom 13. März 1938 an über die österreichische Staatsangehörigkeit entscheiden konnte, es sei denn, Österreich hätte an diesem Tage nicht mehr bestanden, denn die Staatsangehörigkeit ist ebenso begrifflich an die Existenz eines Staates gebunden.

b) Es bedarf im Rahmen dieser Arbeit keiner näheren Erörterung, ob bereits am 13. März 1938 oder erst am 15. März[12] der Staat Österreich unterging, ob also – nimmt man das Datum des 13. 3. 1938 als Tag der Eingliederung – die Verordnung vom 3. Juli 1938 die österreichische Bundesbürgerschaft zu Recht mit Wirkung von diesem Tage an untergehen lassen konnte[13] oder ob diese erst am 15. März 1938 erlosch, nimmt man diesen Tag als Datum des Unterganges des Staates Österreich an.

Festzuhalten ist, daß der Verlust der österreichischen und der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit mit Wirkung vom 13. 3. 1938 von der deutschen Rechtsprechung übereinstimmend angenommen werden.[14]

Auch der österreichische Gesetzgeber scheint dieser Tatsache im österreichischen Staatsbürgerschaftsüberleitungsgesetz vom 10. 7. 1945 mit späteren Änderungen[15] Rechnung zu tragen, wenn er in § 1 des Gesetzes bestimmt, welche Personen „ab 27. 4. 1945" österreichische Staatsbürger sind, und damit zum Ausdruck bringt, daß auch seinerseits eine Unterbrechung der österreichischen Staatsangehörigkeit vom 13. 3. 1938 bis 27. 4. 1945 nicht in Zweifel gezogen werde.

[11]) Vgl. Art. I des auf der Konferenz zur Kodifizierung des Völkerrechts vom 12. April 1930 beschlossenen Abkommens über einzelne, aus mangelnder Übereinstimmung der Staatsangehörigkeitsgesetze sich ergebende Fragen: „Dem einzelnen Staat steht es zu, durch seine Gesetzgebung zu bestimmen, wer seine Staatsangehörigkeit besitzt. Andere Staaten müssen diese Gesetzgebung anerkennen, soweit sie mit den internationalen Verträgen, der internationalen Übung und den auf dem Gebiet der Staatsangehörigkeit allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen in Einklang stehen.'
Daraus ergibt sich folgerichtig die Bestimmung des Art. II: „Darüber, ob jemand einem Staat angehört, ist stets nach den Gesetzen dieses Staates zu beurteilen," abgedruckt bei Schätzel, Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, S. 66 ff.
Der Staat A kann also nicht über die Staatsangehörigkeit einer Person zum Staat B entscheiden. Vgl. auch die Lehre, u. a. Verdross, Völkerrecht, S. 307, ferner BVerfG Beschluß v. 30. 4. 1963 – 2 BvM 1/62, S. 46.

[12]) So Seeler S. 47.

[13]) So Körber S. 13.

[14]) BVerfGE 4, 322; BGHZ 3, 178; BVerwGE 1, 206.

[15]) Österr. StGBl. Nr. 59.

II. Die Wiedererrichtung der Republik Österreich und die Regelung der Staatsangehörigkeitsfragen zwischen Deutschland und Österreich

Die Moskauer Erklärung vom 1. November 1943 brachte bereits zum Ausdruck, daß die Alliierten die durch verschiedene Anschlüsse erfolgte Kräfteverschiebung zugunsten des Deutschen Reiches nach Kriegsende nicht würden fortbestehen lassen. Noch vor Beendigung des Krieges, am 27. 4. 1945, erging eine Proklamation der Vorstände der politischen Parteien in Österreich, die eine provisorische österreichische Regierung konstituierten. Diese am 1. Mai 1945 verkündete Bekanntmachung lautete:[16]

„Art. I:

Die demokratische Republik Österreich ist wiederhergestellt und im Geiste der Verfassung von 1920 einzurichten.

Art. II:

Der im Jahre 1938 dem österreichischen Volke aufgezwungene Anschluß ist null und nichtig.

Art. V:

Von diesem Tage an stehen alle Österreicher wieder im staatsbürgerlichen Treueverhältnis zur Republik Österreich."

Wenn auch die provisorische Regierung zunächst noch nicht auf dem ganzen österreichischen Gebiet ihre Hoheitsgewalt ausübte,[17] so war dennoch – und das entspricht auch der heutigen Auffassung – mit dem 27. April 1945 der Staat Österreich wiedererstanden. Dabei ist es nicht unbestritten, ob es sich um einen neuen Staat Österreich handelte oder ob das ehemalige Österreich wieder aufgelebt war, also auch nach 1938 fortbestanden hatte.[18]

Man wird wohl zu Recht davon ausgehen müssen, daß das Deutsche Reich in seinen Grenzen von 1938–1945 Österreich mit umfaßte, daß es sich 1945 um eine Loslösung eines Teiles dieses Deutschen Reiches gehandelt hat, verbunden mit einer Neugründung des Staates Österreich, mag dieses Gebiet auch mit dem 1938 eingegliederten Gebiet identisch gewesen sein, und mag der neue Staat auch im wesentlichen in Tradition und Rechtsprechung an das alte Österreich von 1938 angeknüpft haben.

1. Durch eine Kundmachung der Provisorischen Staatsregierung vom 29. Mai 1945[19] wurden die deutschen Rechtsvorschriften auf dem Gebiete der Staatsangehörigkeit mit Wirkung vom 27. 4. 1945 aufgehoben. Am 10. Juli

[16]) Österr. StGBl. 1945, Nr. 1.

[17]) Erst nach der Anerkennung durch die Alliierten am 20. 10. 1945 war das der Fall.

[18]) Für eine Kontinuität sprechen sich aus Heinl, S. 45, Adamovich, S. 37, Verdross in Festschrift für Klang, S. 20 ff., der die Anerkennung 1938 lediglich für eine de facto-Anerkennung hält. Dagegen spricht jedoch der Gesetzestext.

[19]) Österr. StGBl, 1945, Nr. 16.

1945 erließ die Regierung sodann das Staatsbürgerschaftüberleitungsgesetz[20] und ein neues Staatsbürgerschaftsgesetz.[21] Soweit diese Gesetze den Fall Reder betreffen, werden sie unten noch näher behandelt.

2. Im Gegensatz zu einer raschen und abschließenden Regelung in Österreich blieb die Frage der deutschen Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit dem Wiedererstehen der österreichischen Staatsangehörigkeit ungeklärt. Das RuStAG enthielt keine Regelung. Die Verwaltungspraxis stellte sich auf den Standpunkt, mit dem Wiederaufleben der österreichischen Staatsangehörigkeit sei gleichzeitig die deutsche Staatsangehörigkeit erloschen. Dagegen wandte sich die Lehre und auch teilweise die Rechtsprechung.[22] Diese unterschiedliche Behandlung beruht auf einer unterschiedlichen Beurteilung der völkerrechtlichen Grundsätze. Während die Verwaltung der Ansicht ist, daß die staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgen der Wiederverselbständigung eines einem anderen Staate einverleibt gewesenen Staates durch das Völkerrecht in dem Sinn geregelt sind, daß die von der Einbürgerung betroffene Bevölkerung die Staatsangehörigkeit des wiederhergestellten Staates erhält und die des anderen Staates verliert, haben die Verwaltungsgerichte die Existenz einschlägigen Völkerrechts verneint.[23] Nachdem auch im 1. Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit[24] dieses Problem ausgeklammert worden war, ergab sich angesichts des herrschenden Meinungsstreites aus völkerrechtlichen, politischen und praktischen Gründen die Notwendigkeit, eine abschließende Regelung durch ein Bundesgesetz zu treffen. Durch dieses Gesetz, das zweite Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit,[25] werden diese Fragen vom deutschen Gesetzgeber geregelt. Während das 1. StARegG vom 22. Februar 1955 von der Anerkennung der deutschen Staatsangehörigkeit ausgegangen war, wurde nach § 1 des Gesetzes vom 17. Mai 1956 das Erlöschen der deutschen Staatsangehörigkeit mit dem Ablauf des 26. April 1945 angenommen, verbunden mit dem Optionsrecht. Der Gesetzgeber hat sich somit der Verwaltungspraxis und der Ansicht des BVerfG angeschlossen und befindet sich hinsichtlich des Datums des Verlustes in Übereinstimmung mit dem österreichischen Staatsbürgerschaftsüberleitungs-

[20]) Österr. StGBl. 1945, Nr. 59.

[21]) Österr. StGBl. 1945, Nr. 60.

[22]) Vgl. BVerwGE 1, 206: Gebürtige Österreicher, die im Zeitpunkt der Wiedervereinigung der Republik Österreich im Gebiet der jetzigen Bundesrepublik lebten und hier geblieben sind, besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit. Vgl. aber dagegen BVerfGE 4, 322: Alle Personen, die bei ununterbrochener Fortgeltung des österr. Staatsangehörigkeitsrechtes am 27. 4. 1945 österr. Staatsangehöriger gewesen wären, haben die auf dem Anschluß beruhende deutsche Staatsangehörigkeit an dem genannten Tag verloren. Eine ausführliche Gegenüberstellung bringt Maßfeller, Dt. Staatsangehörigkeitsrecht, Erg.Band. S. 18 ff.

[23]) Insbes. OVG Lüneburg in DVBl. 1955, 637: „Wer einräumt, daß es einen Rechtssatz geben möge, nach dem Personen die deutsche Staatsangehörigkeit aus diesem Anlaß (der Wiedererrichtung des Staates Österreich) verloren haben, der muß ihn auch aufzeigen oder zumindest dessen Grenzen nach der Seite seines Erkenntnisses nachziehen, wenn der Gedanke naheliegt, daß der von ihm zu prüfende konkrete Sachverhalt dem Rechtssatz unterliegt."

[24]) 1. StARegG vom 22. 2. 1955 (BGBl. I, S. 65).

[25]) 2. StARegG vom 17. 5. 1956 (BGBl. I, S. 431).

gesetz. Die Regelung läßt sich wie folgt zusammenfassen: Für das Gebiet der Bundesrepublik setzt § 1 dieses Gesetzes die deutschen Vorschriften, die im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit bei der Eingliederung Österreichs 1938 erlassen worden waren, mit Wirkung vom 27. 4. 1945 außer Kraft. Allen Personen, die auf Grund dieser Normen die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben, wird diese laut § 1 Satz 2 des Gesetzes mit Wirkung vom 27. 4. 1945 entzogen. Diesen Personen wird, wenn sie seit der Gründung Österreichs ihren Wohnsitz in Deutschland haben, das Recht eingeräumt, durch Erklärung rückwirkend die deutsche Staatsangehörigkeit wiederzuerwerben. Sie werden dann so angesehen, als hätten sie diese nie verloren. Wenngleich diese Bestimmungen für die meisten Deutsch-Österreicher nur formal-juristische Bedeutung haben, so begegnet doch die Grundregelung des Gesetzes, daß nämlich sämtliche Deutsch-Österreicher ihre deutsche Staatsangehörigkeit verlieren und sie nur durch eine bestimmte Erklärung wiedererwerben können, verfassungsrechtlichen Bedenken bezüglich des Art. 16 Abs. 1 GG, wenn man sich nicht der Ansicht des BVerfG[26] anschließt, da bei Fortfall der durch Eingliederung Österreichs erworbenen deutschen Staatsangehörigkeit diese durch das Gesetz in ihrem Bestand nicht betroffen werden kann. Doch auch für den Fall, daß man von einem Fortbestand ausgeht, kam die Mehrheit der beteiligten Ausschüsse zu dem Ergebnis, daß das Gesetz jedenfalls in seinem Grundgedanken mit Art. 16 Abs. 1 GG vereinbar sei.[27] Auf dieses Problem wird bei der folgenden

Behandlung des Falles Reder

noch näher einzugehen sein.

Major Reder wurde am 4. Februar 1915 als Sohn eines Fabrikanten in Freiwaldau geboren. Nach dem Besuch der Handelsakademie in Linz an der Donau faßte er den Entschluß, in der deutschen Wehrmacht Berufssoldat zu werden. So kam er bereits im Jahre 1934 nach Deutschland und diente in der deutschen Armee bis zu seiner Gefangennahme. Die Regierung der Deutschen Bundesrepublik behauptete im Falle Reder vom Anbeginn an ihre Unzuständigkeit und unternahm auf Grund dessen auch keinen Versuch, die Freilassung Major Reders zu erreichen. Eine Untersuchung der gesetzlichen Bestimmungen soll klären, ob die Bundesregierung zu Recht tatenlos geblieben ist, von einer moralischen Verpflichtung einmal ganz abgesehen, wenn man bedenkt, daß Major Reder deutscher Offizier war und im Kriege auf der einen Seite höchste deutsche Kriegsauszeichnungen erhielt, zum anderen bleibende gesundheitliche Schäden durch seinen Dienst für Deutschland erlitt.

[26]) BVerfGE 4, 322.
[27]) Vgl. dazu Maßfeller, Ergänzungsband S. 42 und kritisch dazu Seeler, S. 59.

I. Die österreichische Staatsangehörigkeit Major Reders

1. Darüber, daß Major Reder von Geburt österreichischer Staatsbürger war, besteht kein Zweifel.[28] Auch nach dem Untergang des Kaiserreiches und der Errichtung der Republik Österreich war er es. Als Walter Reder 1934 den Entschluß faßte, in den Dienst der deutschen Wehrmacht einzutreten, galt hinsichtlich der Regelung der österreichischen Staatsangehörigkeit das österreichische Bundesgesetz über den Erwerb und Verlust der Landes- und Bundesbürgerschaft vom 30. Juli 1925,[29] in der Fassung des Gesetzes vom 8. Juni 1927 und der VO vom 16. August 1933. Diesem Gesetz zufolge verlor durch Ausbürgerung die Landesbürgerschaft, wer freiwillig in den Militärdienst eines fremden Staates eintrat.[30] Mit dem Verlust der Landesbürgerschaft erlosch gleichzeitig die Bundesbürgerschaft.[31] Walter Reder wurde somit durch seinen Eintritt in die deutsche Wehrmacht „ausgebürgert" und ging seiner österreichischen Staatsangehörigkeit verlustig. Dazu bedurfte es keiner besonderen Ausbürgerungserklärung seitens der österreichischen Behörden; vielmehr trat der Verlust der Staatsangehörigkeit automatisch ein, sobald der Ausbürgerungstatbestand verwirklicht war.[32] War Walter Reder demnach seit 1934 nicht mehr Österreicher, so ist

2. zu prüfen, ob er durch die Gesetze nach der Wiedererrichtung Österreichs 1945 wieder die österreichische Staatsangehörigkeit erworben hat.

In Betracht zu ziehen ist vor allem das Gesetz über die Überleitung in die österreichische Bundesbürgerschaft vom 10. Juli 1945.[33] § 1 des Gesetzes bestimmt, daß ab 27. April 1945 österreichische Staatsangehörige alle Personen sind — ohne Rücksicht darauf, ob sie in Österreich, in Deutschland oder in einem dritten Staat ihren Wohnsitz haben —, die am 13. März 1938 (also am Tage der Eingliederung Österreichs in das Deutsche Reich) die österreichische Bundesbürgerschaft besessen haben oder in der Zeit zwischen dem 13. März 1938 und dem 27. April 1945 diese erworben hätten, falls das österreichische Staatsbürgerschaftsgesetz vom 30. Juli 1925 weitergegolten hätte. Von dem Erwerb sind die Personen ausgeschlossen, die vor dem 27. April 1945 einen Tatbestand erfüllt haben, mit dem bei Weitergeltung des Gesetzes vom 30. Juli 1925 der Verlust der österreichischen Staatsangehörigkeit verbunden gewesen wäre.

Es fragt sich, ob Walter Reder überhaupt von dieser Bestimmung erfaßt wird. Walter Reder war 1934 auf Grund des Eintritts in die deutsche Wehr-

[28]) § 28 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Kaiserl. Pat. vom 1. Juni 1811).
[29]) Österr. BGBl. 1925, Nr. 285.
[30]) § 10 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes.
[31]) § 15 des Gesetzes.
[32]) Vgl. Maßfeller, Ergänzungsband, S. 11.
[33]) In der Fassung der Bundesregierung vom 4. 11. 49. (österr. BGBl. Nr. 276) und der Bundesgesetze vom 25. 1. 50 (österr. BGBl. Nr. 65), vom 22. 11. 50. (österr. BGBl. Nr. 242), vom 15. 12. 51. (österr. BGBl. 52, Nr. 12) und vom 14. 3. 57. (österr. BGBl. Nr. 84).

macht ausgebürgert worden. Nun bestimmte zwar § 2 der VO über die deutsche Staatsangehörigkeit im Lande Österreich vom 3. Juli 1938[34] in Abs. 1, daß Bescheide, mit denen österreichische Bundesbürger deutschen oder artverwandten Blutes auf Grund der VO der österreichischen Bundesregierung vom 16. August 1933[35] ausgebürgert wurden, als nicht erlassen galten. Die österreichische Regierung hat jedoch nach 1945 diesem Eingriff in das österreichische Staatsangehörigkeitsrecht nicht als wirksam anerkannt. Die deutsche VO vom 3. Juli 1938 wurde mit der Kundmachung der provisorischen Staatsregierung vom 29. Mai 1945 über die Aufhebung der deutschen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der Staatsangehörigkeit[36] außer Kraft gesetzt. Das bedeutete für Major Reder, daß der Entzug der österreichischen Staatsangehörigkeit mit dem Eintritt in die deutsche Wehrmacht weiterhin gültig blieb. Er konnte daher nach den österreichischen gesetzlichen Bestimmungen am 13. März 1938 die österreichische Staatsangehörigkeit nicht mehr und auch nicht wieder besessen haben und so auch nicht von dem Staatsbürgerschaftsüberleitungsgesetz erfaßt werden. Darüber hinaus wäre er auch unter die Einschränkung des § 1 gefallen, da sein Eintritt in die deutsche Wehrmacht eben ein Tatbestand des Verlustes der Bundesbürgerschaft gewesen ist.[37]

Damit konnte Major Reder auch nicht mit Wirkung vom 27. April 1945 wieder österreichischer Staatsbürger werden.

II. Die deutsche Staatsangehörigkeit Major Reders

Das Problem der deutschen Staatsangehörigkeit von Major Reder ergibt sich mit seinem Eintritt in die deutsche Wehrmacht im Jahre 1934, der zugleich den Verlust der österreichischen Bundesbürgerschaft bedeutete.

Vorwegzunehmen ist, daß das damals geltende deutsche Staatsangehörigkeitsrecht keinen Erwerbsgrund vorsah, der sich allein aus dem Eintritt in die deutsche Wehrmacht ergeben hätte. Ein Einbürgerungsverfahren hat Major Reder nicht betrieben. Die VO über die Einbürgerung von Kriegsfreiwilligen vom 4. September 1939[38] kommt für Major Reder daher nicht in Betracht; diese VO schuf erleichterte Bedingungen für die Einbürgerung

[34]) RGBl. I, S. 790.

[35]) Österr. BGBl. Nr. 369; vgl. § 10 Abs. 2 österr. StAG von 1925, der auf Grund der VO eingefügt wurde: „Außerdem tritt die Ausbürgerung ein, wenn ein Landesbürger im Ausland offenkundig, auf welche Weise auch immer, österreichfeindliche Handlungen unterstützt, fördert oder an derartigen Unternehmungen teilnimmt oder wenn er sich zu diesem Zweck ins Ausland begeben hat ..."

[36]) StGBl. Nr. 16.

[37]) Insofern ist der Ansicht Schätzels in DÖV 1965, 517 ff. nicht zuzustimmen, daß das Datum des 27. April 1945 in § 1 des österr. Gesetzes vom 10. Juli 1945 zu dem Ergebnis führe, daß alle Österreicher im deutschen Heer mit dem 27. April 1945 zu Österreichern gemacht worden seien. Das mag auf die globale Übernahme der österreichischen Armee in die deutsche Wehrmacht zutreffen, jedoch nicht auf die ehemals österreichischen Angehörigen der deutschen Wehrmacht, die bereits vor dem Anschluß freiwillig in diese eingetreten waren.

[38]) RGBl. I, S. 1741.

von Kriegsfreiwilligen, wobei jedoch die Verleihung der Staatsangehörigkeit im Wege der Einzeleinbürgerung auf Antrag erfolgte.

1. Major Reder fällt in den Personenkreis, der durch die österreichische Regierung in den Jahren 1933 bis 1938 aus politischen Gründen ausgebürgert worden ist. Hierzu hatte § 2 der VO vom 13. Juli 1938[39] bestimmt, daß diese Ausbürgerungen „als nicht erlassen gelten". Das bedeutete von deutscher Seite aus eine Gleichstellung mit den übrigen österreichischen Staatsbürgern, allerdings nur insofern, als sowohl die aus politischen Gründen Ausgebürgerten als auch die österreichischen Staatsbürger mit Wirkung vom 13. März 1938 die deutsche Staatsangehörigkeit erhielten. Ein Spruch über die österreichische Staatsangehörigkeit sollte damit nicht gefällt werden, insbesondere konnte damit für die Zeit zwischen der Ausbürgerung und dem Datum des 13. März 1938 nicht die österreichische Staatsangehörigkeit rückwirkend wieder verliehen werden.[40]

Major Reder hatte also durch die deutsche VO ungeachtet der Ausbürgerung im Jahre 1934 mit Wirkung vom 13. März 1938 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben.

2. Die Nachkriegsgesetzgebung

Während das 1. StARegG vom 22. Februar 1955[41] das Problem der Fragen, die sich aus der vorübergehenden Eingliederung ergaben, ausgeklammert hatte und somit auch die Probleme nicht gelöst wurden, die sich auf das Wiedererstehen der österreichischen Staatsangehörigkeit und das Schicksal der deutschen bezogen, sollte das 2. Gesetz zur Regelung von Fragen der Staatsangehörigkeit vom 17. Mai 1956[42] Klärung schaffen. Dabei wurden auch Fragen entschieden, die sich nicht aus der Wiedererrichtung Österreichs ergaben, sondern bereits ihren Ursprung in den bei der Eingliederung 1938 vom „Deutschen Reich" getroffenen Regelungen nahmen. Dieses 2. StARegG geht in § 6 auf die von Österreich Ausgebürgerten ein und bestimmt seinerseits für die deutsche Staatsangehörigkeit, daß diese nicht automatisch am 13. März 1938 erworben wurde, sondern nur dann, wenn die Verleihung dem Willen der betroffenen Personen entsprach.

Diese Regelung erscheint mehr als problematisch. Zum einen deshalb, weil das Gesetz nachträglich auf eine Willensrichtung von vor mehr als 18 Jahren abstellt, eine nach so langer Zeit nur mehr sehr schwer feststellbare und gezielten Opportunismus Vorschub leistende Bestimmung. Zum anderen wurde eine Erklärung bis 30. Juni 1957 verlangt, anderenfalls die deut-

[39]) RGBl. I, S. 790.

[40]) Wenn Major Reder 1934 die österreichische Bundesbürgerschaft entzogen wurde und sich auch kein Anhaltspunkt ergibt, daß er rückwirkend diese wiedererlangt hat, wenn er weiter für die Zeit von 1934 bis 1938 die deutsche Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung nicht erlangt hatte, so führt das zu dem Ergebnis, daß er in diesem Zeitraum staatenlos gewesen ist.

[41]) BGBl. I, S. 65.

[42]) BGBl. I, S. 431.

sche Staatsangehörigkeit am 26. April 1945 erloschen ist. Diese Regelung wäre bei Major Reder nicht zu halten. Zweifellos hatte Major Reder durch seinen Eintritt in die deutsche Wehrmacht sein enges Treueverhältnis zum deutschen Staat bezeugt und seine Willensrichtung, als Deutscher zu gelten, deutlich zum Ausdruck gebracht. Die Umstände seiner Gefangennahme und Verurteilung hinderten ihn, eine entsprechende Erklärung abzugeben.

Nach Art. 16 GG darf der Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn dieser nicht staatenlos wird. Für die Frage, ob Major Reder durch § 6 des 2. StARegG rückwirkend vom 26. April 1945 an staatenlos wurde — denn die österreichische Staatsangehörigkeit hatte er ja nicht wieder erhalten —, bleibt zu untersuchen, ob nicht andere mit der Zugehörigkeit zur Wehrmacht zusammenhängende Bestimmungen ihm die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten, so daß er von dem § 6 nicht betroffen wird.

3. Wie bereits eingangs erwähnt, enthielt das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht zum Zeitpunkt des Eintritts Walter Reders in die deutsche Wehrmacht keine Bestimmung, die mit dem Eintritt den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit verbunden hätte.

Am 19. Mai 1943 erging ein Erlaß des „Führers" über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einstellung in die deutsche Wehrmacht, die Waffen-SS, die deutsche Polizei oder die Organisation Todt.[43]

Dieser Führererlaß lautete:

I.

(1) Deutschstämmige Ausländer, die der deutschen Wehrmacht, der Waffen-SS, der deutschen Polizei oder der Organisation Todt angehören, erwerben mit der Verkündung dieses Erlasses die deutsche Staatsangehörigkeit.

(2) Deutschstämmige Ausländer, die in die deutsche Wehrmacht, die Waffen-SS, die deutsche Polizei oder die Organisation Todt eingestellt werden, erwerben mit dem Tag ihrer Einstellung die deutsche Staatsangehörigkeit.

(3) Im Einzelfall kann etwas anderes bestimmt werden.

II.

Das Nähere zur Durchführung und Ergänzung dieses Erlasses bestimmt der Reichsminister des Inneren im Einvernehmen mit den beteiligten Stellen.

[43]) RGBl. I, S. 315; im folgenden „Führererlaß" abgekürzt.

Von den in Abschnitt II genannten Durchführungs- und Ergänzungsbestimmungen kommt hier insbesondere der Runderlaß vom 23. 5. 1944[44] in Betracht, der in Art. 2 lautet:

„Die deutsche Staatsangehörigkeit wird von den unter den Führererlaß fallenden deutschstämmigen Ausländern kraft des Führererlasses erworben. Zu ihrer Geltendmachung bedarf es jedoch einer von Fall zu Fall zu treffenden Feststellung des Staatsangehörigkeitserwerbs durch die Einwandererzentralstelle. Diese kann im Einzelfall feststellen, daß der Staatsangehörigkeitserwerb nicht eingetreten ist."

Man könnte nun einwenden, diese Bestimmung sei auf Major Reder nicht anwendbar, denn er sei zur Zeit des Erlasses nicht Ausländer gewesen.

Aus zwei Gründen kann dieser Einwand nicht durchgreifen. Der Führererlaß bedeutete einen Erwerbsgrund der deutschen Staatsangehörigkeit für Ausländer unter einer bestimmten Voraussetzung, nämlich den Eintritt in die genannten Organisationen. War ein Angehöriger der vom Führererlaß genannten Verbände bereits auf Grund einer anderen Bestimmung Deutscher, so darf er bei Wegfall seiner deutschen Staatsangehörigkeit aus einem dem Führererlaß nicht entgegenstehenden Grund aber nicht schlechter gestellt sein als ein Ausländer zur Zeit des Erlasses. Erkennt man auf der einen Seite rückwirkend einen Erlöschenstatbestand an, so muß man andererseits auch rückwirkend einen Erwerbsgrund anerkennen, wenn seine Voraussetzungen vorliegen und er nur deshalb nicht zum Tragen gekommen war, weil zunächst der nunmehr weggefallene Erwerbsgrund die Anwendung ausgeschlossen hatte. Des weiteren gilt zu berücksichtigen, daß durch das 2. StARegG die deutsche Staatsangehörigkeit rückwirkend vom 27. 4. 1945 an als erloschen angesehen wird, jedoch viele Soldaten, und so auch Major Reder, noch nach dem 27. 4. 1945 Dienst in den vom Führererlaß genannten Verbänden leisteten und somit jedenfalls ab 17. 4. 1945 den Führererlaß wieder auf sie zutrifft.

Dieser Führererlaß, der somit für Major Reder einen Erwerbsgrund der deutschen Staatsangehörigkeit bedeutet, der nicht im Zusammenhang mit dem Anschluß Österreichs steht, ist jedoch nach dem Zweiten Weltkrieg wiederholt angegriffen worden. Es wurden folgende Bedenken dagegen vorgebracht:[45]

a) Auf den Führererlaß könne ein Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nicht gegründet werden, da der Erlaß der Rechtsgültigkeit entbehre. Dem Führer und Reichskanzler habe ein Gesetzgebungsrecht nicht zuge-

[44]) RMBliV, S. 297.
[45]) Vgl. Lichter, S. 297.

standen, denn nach dem Ermächtigungsgesetz vom 24. 3. 1933,[46a] verlängert durch die Gesetze vom 30. 1. 1937[46b] und vom 30. 1. 1939,[46c] hätte nur die damalige Regierung neben Volksentscheid und Reichstag Gesetzgebungsbefugnis besessen, und überdies sei das Ermächtigungsgesetz am 10. 5. 1943 abgelaufen.[47]

Diese Bedenken formeller Natur allein scheinen nicht überzeugend, wenn man die staatsrechtliche Entwicklung im Führerstaat betrachtet. Zur Zeit des Führererlasses herrschte in Deutschland ein totalitäres System. Die Staatsgewalt war auf den Führer und Reichskanzler vereint.[48] Erfordernisse der Gesetzgebungsbefugnis wie die jeweilige Verlängerung der Ermächtigung waren bedeutungslos geworden.[49] Der rechtssetzende Führererlaß stand selbständig und mit nicht geringerem Range neben dem Reichsgesetz.[50]

b) Der Einwand, es habe sich um eine zwangsweise Verleihung während einer „occupatio bellica" gehandelt, die nach dem Standpunkt des Völkerrechts ungültig sei,[51] kann bei Major Reder[52] nicht durchgreifen, da Major Reder einmal freiwillig in die Wehrmacht eingetreten war und überdies zu einer Zeit, zu der von einer occupatio bellica nicht die Rede sein konnte, wie dies bei dem Anschluß Österreichs sowieso in Frage gestellt werden muß. Major Reder hatte eine so enge persönliche Beziehung durch seinen zur Zeit des Erlasses zehnjährigen Dienst in der Wehrmacht, mit dem er staatsbürgerliche Pflichten erfüllte, daß von einer Völkerrechtsverletzung nicht gesprochen werden kann.

c) Der entscheidende Einwand ist der, daß der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit davon abhängig gemacht wird, daß das Feststellungsverfahren vor der Einwandererzentrale (EWZ) durchgeführt und ein Feststellungsbescheid ausgestellt worden ist.

aa) Mit dieser Begründung hat zunächst das BVerfG eine auf Art. 16 Abs. 2 GG gestützte Verfassungsbeschwerde mit Beschluß vom 30. 1. 1953[53]

[46]) a) RGBl. I, S. 141; b) RGBl. I, S. 105; c) RGBl. I, S. 95.

[47]) So auch OLG Neustadt Beschluß vom 29. 10. 1951 in NJW 1952, 125, wobei jedoch zunächst bejaht wird, daß jeder deutschstämmige Ausländer, der der deutschen Wehrmacht angehörte, ohne weiteres die deutsche Staatsangehörigkeit mit der Verkündung des Erlasses erworben hat.

[48]) Vgl. BGH Beschluß vom 29. 12. 1953, BGHSt S. 230 ff. (232): „1943 vereinigte Hitler alle Staatsgewalt in seiner Hand. Er war Gesetzgeber, oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt und oberster Gerichtsherr ... Zur Wirksamkeit seiner Maßnahmen, auch der Gesetzesbefehle, bedurfte Hitler weder weiterer Vollmachten noch der Mitwirkung durch andere Regierungsorgane oder nachträglicher Billigung durch eine Volksvertretung."

[49]) So auch Lichter, S. 189, der vorsichtig von Überbrückbarkeit spricht.

[50]) Werner Weber, Führererlaß und Führerverordnung, S. 134; so auch Mallmann, S. 22 und Huber, S. 235 ff.

[51]) So Jellinek, S. 243 ff.

[52]) Dazu Jellinek, S. 244: Die Auferlegung der deutschen Staatsangehörigkeit an deutschstämmige Ausländer, die der deutschen Wehrmacht oder deren angeschlossenen Verbänden angehörten, ist dann als ungültig anzusehen, wenn der Eintritt in eine der genannten Organisationen erzwungen war, nicht dagegen, wenn dieser freiwillig erfolgte. Im Ergebnis ebenso Dernedde in DVerw. 1949, 160 gegen Beschluß des OLG Schleswig v. 23. 12. 1948, DVerw. 1949, S. 159.

[53]) BVerfGE 2, 115 ff. Zweifel an der Gültigkeit des Führererlasses hat das Gericht dabei dahingestellt sein lassen.

gemäß § 24 BVerfGG als offensichtlich unbegründet abgewiesen. Die Gesamtheit der maßgebenden Vorschriften – der Erlaß und die auf Grund des Abschnittes II zur Durchführung und Ergänzung erlassenen Bestimmungen – zeigten, daß die eigentliche Entscheidung über den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit in dem Verfahren vor der EWZ getroffen werden sollte. Darauf deute auch, daß im Einzelfall etwas anderes bestimmt werden konnte und die Zentralstelle feststellen konnte, daß der Erwerb nicht eingetreten sei.

bb) Anders dagegen der BGH in seinem Beschluß des Vierten Strafsenats vom 29. 12. 1953.[54]

Zunächst bejaht der BGH die formelle Gültigkeit des Führererlasses. Unter Hinweis auf die unbegrenzte Machtstellung des Führers[55] geht der BGH von dem allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatz aus, daß die formelle Gültigkeit von Gesetzen nach dem zur Zeit ihrer Verkündung geltenden Verfassungsrecht zu beurteilen sei. Es bestehe für die Diktatur Hitlers kein Zweifel, daß sie sich bis zur verfassungsmäßigen Macht des eigenen Landes und in den rechtlichen Beziehungen zu anderen Staaten durchgesetzt hatte und allein darauf komme es an. Aus dem Inhalt ergäben sich ebenfalls keine Bedenken. Die persönlichen Beziehungen, die durch den Eintritt in den Wehrdienst geschaffen würden, rechtfertigten die Verleihung der Staatsangehörigkeit auch ohne Antrag.[56] Der Führererlaß habe konstitutive Wirkung gehabt. Das ergebe sich aus seiner Fassung und aus dem Runderlaß, der davon spreche, daß im Einzelfall etwas anderes bestimmt werden könne, die Regel also die Verleihung kraft des Führererlasses sein solle.

cc) Nach diesen gegensätzlichen Auffassungen hat sich der Gesetzgeber eingeschaltet und mit § 10 StARegG eine Klärung der Frage angestrebt. Er befindet sich mit der gesetzlichen Regelung in Übereinstimmung mit dem BGH, soweit er die Gültigkeit des Führererlasses bejaht. Im übrigen gibt er die Auffassung des BVerfG wieder, das die Gültigkeit hatte dahingestellt sein lassen, jedoch das Verfahren vor der EWZ zur Voraussetzung für den Erwerb der Staatsangehörigkeit machte, dem Feststellungsbescheid also konstitutive Wirkung beimißt.

Dem Gesetzgeber ist es nicht gelungen, die aufgeworfenen Fragen zu klären und die Rechtsunsicherheit zu beseitigen:

[54]) BGHSt 5, 230 ff. Die Bindung an die o. a. Entscheidung des BVerfG verneinte der BGH mit Hinweis auf § 31 BVerfGG. Kritisch dazu Bachof, NJW 1954, 511/512.

[55]) Siehe oben Seite 84, Anm. 48.

[56]) Unter Hinweis auf Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 105.
Ferner § 12 RuStAG, der Ausländern, die ein Jahr wie ein Deutscher in Heer oder Marine gedient hatten, Einbürgerungsanspruch gab (aufgehoben durch § 2 Gesetz vom 15. 5. 1935 – RGBl. I, S. 593 – und durch die VO des Ministerrates für die Reichsverteidigung v. 4. 9. 1939 über die Einbürgerung von Kriegsfreiwilligen – RGBl. I, S. 1741 – sowie den Führererlaß v. 19. 5. 1943 ersetzt).

Die Frage nach der formellen Gültigkeit ist weiterhin ungeklärt. Das BVerfG hat sich mit der Frage noch nicht abschließend befaßt, sondern nur festgestellt, daß ohne Tätigwerden der EWZ jedenfalls kein Erwerb der Staatsangehörigkeit möglich sei. Es könnte also noch damit befaßt werden, über die Gültigkeit des Erlasses entscheiden zu müssen. Dabei könnte die Entscheidung dann so ausfallen, daß es den Führererlaß für nichtig erachtet. Das hätte zur Folge, daß § 10 1. StARegG nichtig wäre insofern, als er den Erwerb der Staatsangehörigkeit für die Personen bejaht, denen ein Feststellungsbescheid zugegangen ist.[57]

Die Verfassungsmäßigkeit des § 10 bleibt weiterhin problematisch.

Das BVerfG wurde auf Vorlage des LVG Münster[58] mit einer Entscheidung über die Vereinbarkeit des § 10 Halbsatz 2 mit dem GG befaßt und bejahte diese mit Beschluß vom 19. 6. 1962.[59] Dabei behandelte es auch als Vorfrage die Notwendigkeit der Durchführung des Verfahrens vor der EWZ. Die Begründung greift auf die Entscheidung des BVerfG vom 30. 1. 1953 zurück und führt im wesentlichen aus:

Der Führererlaß schränke in Abs. 3 des I. Abschnittes die allgemeine Regelung des Abs. 1 und 2 dahin ein, daß im Einzelfall auch etwas anderes bestimmt werden könne. „Eine andere Bestimmung treffen", könne in diesem Zusammenhang nur heißen, daß es möglich bleiben soll, einem Ausländer die deutsche Staatsangehörigkeit auch dann nicht zu verleihen, wenn er die Voraussetzungen für ihren Erwerb nach dem Erlaß erfüllt hätte. Konnte aber im Einzelfall eine andere Anordnung getroffen werden, dann sei kein Ausländer bereits mit der Verkündung des Erlasses oder dem Eintritt in die Wehrmacht oder einem der gleichgestellten Verbände deutscher Staatsangehöriger geworden, weil ungewiß bliebe, ob nicht gerade in seinem Fall etwas anderes bestimmt werden würde.

Dagegen spricht der Wortlaut des Führererlasses doch wohl dafür, daß aus den in Abschnitt I Abs. 1 und 2 aufgeführten Tatbeständen der Erwerb eintreten sollte und im Ausnahmefall etwas anderes bestimmt werden konnte. Das BVerfG kommt somit zu einer Umkehrung des Regel- und Ausnahmeverhältnisses.[60]

Auch der Wortlaut des im Einzelfall von der EMZ erteilten Bescheides, der im Falle einer Bejahung des Erwerbes lautete „... hat gemäß Bescheid der EWZ vom ... im Vollzug des obengenannten Führererlasses die deutsche Staatsangehörigkeit mit Wirkung vom 25. 5. 1943 erworben" spricht entgegen der Auffassung des BVerfG nicht gegen den automatischen und

[57]) So auch Manske, S. 141.
[58]) NJW 1958, 1016.
[59]) BVerfGE 14, 142 ff.
[60]) Vgl. Manske, S. 146 in seiner Kritik zu der Entscheidung des BVerfG vom 30. 1. 1953.

direkten Erwerb. Es erscheint vielmehr angebracht, aus der Zeitform „hat erworben" lediglich eine Bestätigung des bereits erfolgten Erwerbes zu sehen, da anderenfalls der Bescheid naheliegenderweise lauten müßte „Erwirbt gemäß ...".

Wenn das BVerfG zu der Auffassung kommt, der Gesetzgeber sei zu Recht in § 10 1. StARegG davon ausgegangen, daß deutsche Staatsangehörige auf Grund des Führererlasses nur die geworden sind, für die ein entsprechender Feststellungsbescheid vorliegt, so ergibt sich auch nicht die Frage einer Verletzung des Art. 16 GG, denn das BVerfG folgert richtig, der durch Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG gewährte Schutz vor Verlust der Staatsangehörigkeit setze ihren rechtswirksamen Erwerb voraus, und die bloße Möglichkeit des Erwerbs stehe dem nicht gleich.

III. Damit ergibt sich für Major Reder folgende Lage: Der Führererlaß, der für Major Reder zunächst nur zweitrangige Bedeutung hatte, da er ja bereits durch den Anschluß Österreichs 1938 die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hatte, kann nach § 10 1. StARegG und der bestätigenden Auffassung des BVerfG Major Reder die Staatsangehörigkeit nicht erhalten, da ein Feststellungsbescheid nicht ergangen war. Dieser Bescheid war aber deshalb nicht ergangen, weil bereits feststand, daß Major Reder durch den Anschluß Österreichs die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hatte und es für ihn auf den Führererlaß nicht mehr ankam. Durch das Nichteingreifen des § 10 1. StARegG wurde also Major Reder in Verbindung mit § 6 2. StARegG rückwirkend vom 26. April 1945 die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen. Damit wurde Major Reder aber staatenlos, da auf der anderen Seite jedenfalls eine gesetzliche Möglichkeit nicht bestand, die österreichische Staatsangehörigkeit wieder zu erwerben.[61]

Diese Regelung in ihrer Gesamtheit ist aber mit Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG nicht vereinbar. Es waren bereits im Bundestagsausschuß Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des 2. StARegG aufgekommen.[62]

Art. 16 GG enthält nicht nur, wie Schätzel meint, „ein dem modernen Empfinden allgemein entsprechendes Prinzip",[63] sondern ein Menschenrecht. Das kommt zum Ausdruck durch den Art. 15 der Deklaration der allgemeinen Menschenrechte der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948.[64] Art. 16 GG hat daher generelle Geltung und ist für die Bundesrepublik nicht nur bei innerstaatlicher Gesetzgebung bindend, sondern muß auch in völkerrechtlichen Verträgen und staatsrechtlichen Regelungen zur Durch-

[61]) Siehe oben S. 80.
[62]) Vgl. Bericht des Bundestagsausschusses; Wortlaut bei Schätzel, Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht, S. 329.
[63]) A. a. O., S. 330.
[64]) Deutscher Text in Sartorius II, Europarecht und internationale Verträge, Nr. 41.

führung völkerrechtlicher Vorgänge beachtet werden.[65] Es ist daher Schätzel zuzustimmen, daß die Bestimmungen des 2. StARegG insoweit gegen Art. 16 GG verstoßen, als Personen betroffen werden, die die österreichische Staatsbürgerschaft nach den österreichischen Bestimmungen durch Eintritt in den deutschen Staatsdienst – und dasselbe gilt für die Angehörigkeit zur deutschen Wehrmacht[66] – verloren haben und somit mit der Regelung des deutschen Gesetzgebers staatenlos werden. Das Erklärungsrecht kann den Verstoß nur mildern, aber nicht aufheben. Darüber hinaus kennt das Gesetz keine Ausnahmebestimmung für den Fall der unverschuldeten Verhinderung zur Abgabe einer Erklärung.

Für den Fall Reder muß weiter festgestellt werden, daß diese gesetzliche Regelung erst 1955 getroffen wurde und zur Zeit des Prozesses der auf Seiten 74 wiedergegebene Meinungsstreit herrschte.

Schlußbetrachtung

Für die Bundesrepublik Deutschland sollte sich daraus eine Verpflichtung ergeben, in Anbetracht der besonderen Verhältnisse, die in der Person Major Reders, seiner Tätigkeit und vor allem in seinem Schicksal der Inhaftierung noch zwanzig Jahre nach Kriegsende auf Grund eines völkerrechtlich angreifbaren Verfahrens liegen, sich seiner anzunehmen, um seine Freilassung zu erreichen.

Der Bundesrepublik Deutschland sollte eine Regelung mit Italien, das wie die Bundesrepublik bedeutenden internationalen Vereinigungen wie der EWG, der NATO und dem Europarat angehört, möglich sein. Die Bundesrepublik und Italien haben die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten ratifiziert.[67]

Eine Befassung der Menschenrechtskommission als dem übernationalen Untersuchungs- und Vermittlungsorgan bei Verletzung der Menschenrechte ist jedoch nicht möglich.

a) Eine Möglichkeit für Major Reder, eine Individualbeschwerde gemäß Art. 25 der Konvention[68] wegen des gegen ihn durchgeführten Verfahrens in Italien an den Generalsekretär des Europarates zu richten, besteht nicht, da einmal Italien die nach Art. 25 Abs. 1 notwendige Erklärung nicht abgegeben hat, sonach ein Staat die „Zuständigkeit der Kommission zur Entgegennahme solcher Gesuche" anerkennen muß.

b) Auch die neben der Individualbeschwerde mögliche Staatsbeschwerde nach Art. 24 der Konvention ist nicht gegeben, da die Konvention der

[65]) So im Ergebnis auch Schätzel, a. a. O., S. 330. Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht.
[66]) Siehe oben S. 79.
[67]) Abgabe der Ratifikationsurkunde Deutschland am 5. 12. 1952: Italien am 26. 10. 1955.
[68]) BGBl. II, S. 686.

Menschenrechte und Grundfreiheiten nicht zurückwirkt auf Tatbestände, die vor dem Inkrafttreten der Konvention in dem entsprechenden hohen vertragsschließenden Teil liegen und unter diesen Voraussetzungen auch Staatsbeschwerden „ratione temporis" unzulässig sind.[69] Zwar kennt die Kommission Beschwerden, die sich auf einen fortgesetzten Zustand berufen, der in die Zeit nach Inkrafttreten der Konvention hinüberreicht,[70] jedoch nur insofern, als dieser Zustand durch ein der Konvention zuwiderlaufendes Gesetz aufrechterhalten wird und dadurch der Beschwerdeführer auch nach Inkrafttreten der Konvention noch fortlaufend direkt beschwert ist.

Die Kommission hat jedoch bereits eine solche Beschwerde ratione temporis verworfen, in der sich ein Beschwerdeführer darüber beklagt, durch die Verurteilung aus einer Zeit vor Inkrafttreten der Konvention Nachteile und Schäden zu erleiden in einem Zeitraum nach deren Inkrafttreten (z. B. durch Verwaltungsstellen, weil er vorbelastet sei). Die Kommission erklärte, es handle sich dabei um einfache Auswirkungen der Verurteilung, die ihrerseits vor Inkrafttreten der Konvention liege, und sie seien daher nicht mehr nachprüfbar. Diese Entscheidung[71] kann allerdings nicht überzeugen, da es sich bei Folgeerscheinungen, die nicht unmittelbar auf dem Urteil beruhen, zwar um Beeinträchtigungen handelt, die in ihrem Grund auf das Urteil zurückgehen, letztlich aber unabhängig von diesem ergehen und daher selbständige Verletzungen sein können. Diese Art Verletzungen hat die Kommission auch schon anerkannt, z. B. bei die Konvention verletzender Behandlung während der Haft in einem Zeitpunkt nach Inkrafttreten der Konvention, auch wenn das Urteil, auf dem die Inhaftierung beruht, vor dieser Zeit ergangen ist.

Immer unzulässig ratione temporis ist eine Beschwerde jedoch dann, wenn sie sich nur auf die Tatsache der Inhaftierung auf Grund eines Urteils vor Inkrafttreten der Konvention stützt, denn das bedeutete, sich auseinandersetzen zu müssen mit dem Urteil selbst und mit einem Tatbestand, der vor dem Inkrafttreten der Konvention für den „beschuldigten" Staat liegt.[72]

Ist die Einleitung eines solchen Verfahrens nicht möglich, so sollte Italien umso mehr dazu bereit sein, in der heutigen Zeit, in der die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten als die Grundlage der demokratischen Ordnung und der Sicherung des Friedens gelten, von sich aus ein Urteil zu revidieren, das nur aus den Zeitumständen heraus entstanden ist und das einer völkerrechtlichen Überprüfung nicht standhalten kann.

[69]) Siehe Golsong, S. 88.
[70]) Siehe Eissen, S. 727 ff. mit Hinweis auf die Beschwerde de Becker gegen Belgien Nr. 214/56, C.E.D.H. Série B, 1962, Strasbourg.
[71]) Nr. 996/61; Eissen nimmt darauf Bezug, S. 731.
[72]) Vgl. Wiebringhaus, Komm. MRKonv. Art. 66 Anm. III, 3c mit Hinweis auf Beschwerde Nr. 284/57.

Unter Hinweis auf die in der Präambel der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten zum Ausdruck gebrachten Gedanken sollte Deutschland und Italien daran gelegen sein, mit Verhandlungen über eine Freilassung Major Reders zu dokumentieren, daß sie diese Gedanken ernst nehmen.

Anhang

Übersetzung der fremdsprachlichen Zitate entsprechend der jeweiligen in Klammer gesetzten Nummer.

(1) ... und das beweist umso mehr, daß die Handlung eines einzelnen niemals Normen des Völkerrechts verletzt, sondern immer und ausschließlich solche innerstaatlichen Rechts, wenngleich diese ihren Inhalt und ihre Bedeutung vom Völkerrecht bekommen.

(2) Die Genfer Konvention vom 27. Juli 1929 enthält keine Norm, die es der Gewahrsamsmacht verbietet, Kriegsgefangene abzuurteilen für Verbrechen, die sie vor ihrer Gefangennahme begangen haben.

(3) Kriegsgefangene eines anderen Staates, die Italien übergeben werden, um dort zur Verantwortung gezogen zu werden, genießen innerhalb der Grenzen Italiens nicht den Status eines Kriegsgefangenen.

(4) ... verurteilt wurden auf Grund der Gesetzgebung der Gewahrsamsmacht in Übereinstimmung mit den Nürnberger Prinzipien wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit, da die wegen dieser Verbrechen verurteilten Personen der Behandlung zu unterwerfen sind, die in dem in Betracht kommenden Lande bezüglich der Personen, die ihre Strafe abbüßen, vorgesehen ist.

(5) Der Status eines Kriegsgefangenen bei der verbündeten Macht begründet nicht eine Einschränkung der italienischen Militärgerichtsbarkeit gegenüber Angehörigen der feindlichen Macht Italiens im Fall von Verbrechen gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges, die vor der Kriegsgefangenschaft liegen. Art. 85 der neuen Genfer Konvention von 1949 ist insoweit unbedeutend, als er dahin verstanden werden muß, daß er die Personen, die gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges verstoßen, von den Vergünstigungen der Konvention ausnehmen will.

(6) I: Jede Person, die ein Verbrechen gegen internationales Recht begeht, ist dafür verantwortlich und kann dafür bestraft werden.

II: Die Tatsache, daß das internationale Recht keine Strafbarkeit kennt für Akte, die ein Verbrechen nach internationalem Recht darstellen, enthebt den Täter nicht der Verantwortlichkeit nach internationalem Recht.

(7) Die Vollversammlung beschließt in Anbetracht der Resolution 898 (IX) vom 14. 12. 1954 und der Resolution 1181 (XII) vom 29. 11. 1957, beide betreffend die Frage der Definition der Aggression, die Beratungen über die Frage einer internationalen Strafgerichtsbarkeit zu vertagen, bis die Vollversammlung die Frage der Definition der Aggression wieder aufnimmt und die Frage über den Gesetzentwurf über Vergehen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit.

(8) Zweck der Repressalie ist es, den kriegführenden Gegner zur Beachtung der Pflichten zu bringen, die durch das internationale Recht auferlegt sind. Sie kann

sich äußern in Akten, die denen des Gegners entsprechen, oder in solchen, die davon verschieden sind.

(9) Wenn entgegen der Pflicht der Bewohner, friedlich zu bleiben, von einzelnen Bewohnern feindselige Handlungen begangen werden, so ist ein Kriegführender gerechtfertigt, wenn er die Hilfe der Bevölkerung anfordert, um die Wiederkehr solcher Handlungen zu verhüten, und in ernsten und dringenden Fällen, wenn er zu Repressalien greift.

(10) Die gesetzwidrigen Handlungen können von einer Regierung, von deren militärischen Befehlshabern oder von Personen begangen werden, die offensichtlich unmöglich gefaßt, vor Gericht gestellt und bestraft werden können.

(11) Wenn auch eine Kollektivbestrafung der Bevölkerung für die Handlungen von Einzelpersonen, für die sie nicht als gesamtverantwortlich angesehen werden kann, verboten ist, so können Repressalien gegen eine Örtlichkeit oder Gemeinschaft für eine Handlung ihrer Einwohner oder Mitglieder, die man nicht namhaft machen kann, notwendig sein.

(12) Ungesetzliche Kriegsführung, die Vergeltungsmaßnahmen rechtfertigt, kann begangen werden: von einer Regierung, von ihren militärischen Befehlshabern oder von einer Gemeinde oder von Einzelpersonen, die zu ihr gehören und die nicht ergriffen, abgeurteilt und bestraft werden können.

(13) Welche Handlungen als Repressalie gewählt werden sollen, ist eine Angelegenheit der Überlegung der verletzten Partei. Indessen dürfen Repressalien nicht übertrieben sein und dürfen das Maß der vom Feind begangenen Untaten nicht überschreiten.

(14) Geiseln, die, für den erklärten Zweck festgenommen und gehalten, als Sicherheit gegen ungesetzliche Handlungen von Seiten der feindlichen Streitkräfte oder der Bevölkerung dienen, dürfen bestraft oder getötet werden, wenn die ungesetzlichen Handlungen trotzdem begangen werden.

(15) Wer einen ungesetzmäßigen Befehl ausführt, ist nicht strafbar, wenn das Gesetz ihm keine Möglichkeit der Überprüfung der Gesetzmäßigkeit des Befehls einräumt.